

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“EL DIVORCIO, SUS PROCEDIMIENTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS”**

**MONOGRAFÍA PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA Y LICENCIADO EN CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

**AUTOR:
CHRISTYAN OMAR PALOMEQUE MURILLO**

CI: 1400480990

**DIRECTORA:
DRA. MARÍA ELENA COELLO GUERRERO**

CI: 0103092987

**CUENCA – ECUADOR
2017**



RESUMEN

Desde hace tiempos muy remotos se han venido regulando las formas a través de las cuales se puede dar por terminado el matrimonio, en ellas el divorcio ha venido siendo una figura muy importante.

El presente trabajo monográfico tiene por objeto el estudio, en términos generales, del divorcio y sus procedimientos, mismos que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico vigente, en el cual se ha establecido un sistema preponderantemente oral para la sustanciación de los procesos en todas sus instancias, fases y diligencias, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito.

La presente investigación tiene por objetivo brindar a la sociedad un conocimiento sobre los actuales procedimientos vigentes para la terminación del matrimonio. Para ello se ha realizado un estudio del divorcio como una de las maneras de terminación del vínculo matrimonial, para determinar, en cada caso, cual es el camino a seguir para obtener el mismo, para ello se ha tenido en cuenta, las reformas realizadas al Código Civil, el Código Orgánico General de Procesos, doctrina, con el fin de dar una visión actualizada para que tanto estudiantes, profesionales y la sociedad en general tengan una guía respecto de este tema.

Palabras claves: matrimonio, divorcio, terminación del matrimonio, proceso sumario, proceso voluntario, trámite notarial.



ABSTRACT

Since very remote times, the ways through which a marriage can be terminated has been regulated, in that the divorce has been a very important figure.

This monographic work has as an object to study, in general terms, the divorce and the proceedings, for those that are found regulated in our standing legal framework, in which it has established a preponderantly oral system for the trial proceedings in all of its instances, stages, and diligences except for the procedural acts that must be made in writing.

The present investigation aspires to provide to the society a knowledge about the actual standing proceedings for the termination of a marriage. To do so, a divorce study has been conducted as one of various ways to terminate the marriage bond, in order to determine, in each case, which would be the correct path to follow to obtain it, in doing so, it has been taken in consideration the amendments fulfilled the Civil Code and the General Organic Code of Processes, doctrine, with the understanding to give an updated vision in order that, students, professionals, and the society in general have a guide in pertinence to this theme.

Key Words: marriage, divorce, termination of marriage, summary process, voluntary process, notarial process.



INDICE

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
INTRODUCCION	10
CAPÍTULO I	11
ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO	11
1.1 Consideraciones Generales.....	11
1.2 Reseña histórica.	12
1.3. El Divorcio en el Ecuador.....	18
1.4. Características del divorcio.	20
1.5. Definiciones del Divorcio.	20
1.6. Figura Jurídica del Divorcio.....	22
CAPÍTULO II	23
ESTUDIO DEL DIVORCIO EN BASE AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. ...	23
2.1. Terminación del matrimonio; clases de divorcio.....	23
2.1.1. Divorcio por mutuo consentimiento.....	23
2.1.2. Divorcio Contencioso.....	25
2.2 La acción de divorcio Contencioso.....	26
2.3. Competencia territorial para el juicio de divorcio.....	32
2.4. Enumeración de las Causales de divorcio.	32
CAPÍTULO III	36
CAUSALES DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, ANÁLISIS	36
3.1. Análisis de las causales de divorcio, la prueba en el proceso divorcio contencioso; testimonial, documental.	36
3.2. La prueba en el proceso de divorcio contencioso; testimonial, documental.	57
3.3. Prescripción de la acción de divorcio.	77



3.4. Efectos Personales y Patrimoniales del divorcio.....	78
CAPÍTULO IV	81
LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, DIVORCIO ANTE EL NOTARIO PÚBLICO.....	81
4.1. Procesos de Conocimiento.	81
4.2. Divorcio ante el Notario Público.	95
4.3. Situación de los habidos dentro del matrimonio en los procesos de Divorcio.	99
4.4. Casos prácticos, legislación comparada.	100
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA	117



CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

CHRISTYAN OMAR PALOMEQUE MURILLO en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de Monografía "EL DIVORCIO, SUS PROCEDIMIENTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Julio del 2017

CHRISTYAN OMAR PALOMEQUE MURILLO

C.I: 1400480990



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de Propiedad Intelectual

CHRISTYAN OMAR PALOMEQUE MURILLO, autor de la Monografía “EL DIVORCIO, SUS PROCEDIMIENTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Julio del 2017

CHRISTYAN OMAR PALOMEQUE MURILLO

C.I: 1400480990



DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado, al amor más puro y sincero que Dios me pudo regalar: Mi Familia; de manera especial a mi Madre y a mis hermanos quienes con su apoyo, sabiduría y amor, han sido el pilar fundamental en el transcurso de mi existencia, y a quienes hoy puedo decir con gran satisfacción y alegría que “Juntos” hemos culminado esta meta.

A todos quienes me apoyaron de una u otra manera para desarrollar mi investigación.

Gracias a todos por su apoyo durante mi vida, en especial en la etapa Universitaria.



AGRADECIMIENTO

En primer lugar, debo dar gracias a Dios por permitirme cumplir una de las muchas metas que he planteado en mi vida, y por la fortaleza que ha derramado en mí en los momentos difíciles.

A mi familia y amigos por su apoyo incondicional, en todo momento.

Agradezco infinitamente a la Dra. María Elena Coello Guerrero, por su colaboración, paciencia, dedicación y entrega en la revisión del presente trabajo.

De igual manera, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, y a mis maestros, quienes supieron guiarme y brindarme su apoyo y su tiempo.



INTRODUCCION

El divorcio es una figura jurídica muy antigua, que a lo largo de los años ha venido sufriendo grandes cambios para llegar a ser lo que en la actualidad es, en las sociedades modernas el tema del divorcio cobra gran relevancia como un mecanismo para dar término al matrimonio y con esto a relaciones de pareja incompatibles por diversas circunstancias, en este contexto, es necesario analizar el tema del divorcio, desde una perspectiva jurídica, en el Ecuador se regula el divorcio vincular; que disuelve de manera definitiva el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio válido. Existen 2 clases de divorcio que son: el causal y el de mutuo consentimiento, para el presente trabajo nos remitiremos al Código Orgánico General de Procesos y al Código Civil, que son normas adjetivas y sustantivas que nos llevarán a entender de mejor manera qué es el divorcio, sus formas y procedimientos a seguir con el fin de lograr la pretensión que se persigue con el ejercicio de la acción de divorcio.

El desarrollo de la monografía está estructurado de la siguiente manera:

En el primer capítulo realizaremos un análisis general del divorcio; origen, conceptos, definiciones, características. En el segundo capítulo desarrollaremos un estudio del divorcio y su regulación en el Código Civil. En el tercer capítulo se analiza las causales de divorcio en la legislación Ecuatoriana; prescripción de la acción, efectos del divorcio. En el cuarto capítulo se estudia los procedimientos para el divorcio; sumario, voluntario, trámite notarial, casos prácticos y un breve análisis del divorcio en la legislación Peruana y Argentina.



CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO

1.1 Consideraciones Generales.

En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre cónyuges. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los cónyuges a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, en virtud de una disposición legal.

Tradicionalmente, a la palabra divorcio se le han asignado diversos sentidos, lo cual implica también hacer un análisis sobre la clasificación del divorcio.

Según esto y teniendo en cuenta la integridad del vínculo matrimonial, el divorcio se ha clasificado en imperfecto o *quoad thorum et cohabitationem*, y perfecto o *ad vinculum*. Por el primero, denominado también *separación de cuerpos*, se pone fin a la vida común de los casados pero conservando la integridad del vínculo; esta es la separación definida por POTHIER como “la dispensa que por causa justa es acordada por el Juez a uno de los cónyuges de cohabitar con el otro, y de cumplir con el débito conyugal, sin romper, sin embargo, el vínculo de su matrimonio”. Por el segundo, denominado *divorcio perfecto*, se pone fin a la vida en común de los casados, en razón del rompimiento del vínculo matrimonial.

Las consecuencias generadas de uno y otro son bien conocidas: el divorcio imperfecto, designado así impropiaemente, según sostiene CLARO SOLAR, no rompe el vínculo por cuanto solo conduce a la separación de los cónyuges y crea un estado especial de estos, quienes, no obstante ser eximidos de la obligación de cohabitar, deben guardar fidelidad y no pueden contraer nuevo matrimonio válido.

En realidad, este solo es una simple suspensión de la vida en común, que en cualquier momento puede ser restablecida por los cónyuges mediante sanción del juez.



Por divorcio vincular se rompe el vínculo matrimonial, se extinguen las obligaciones de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua, quedando en libertad las partes divorciadas para celebrar nuevo matrimonio válido.

Conceptualmente, es necesario aclarar que los términos nulidad y divorcio son distintos. La nulidad (sanción legal aplicable judicialmente) responde y parte del supuesto de la celebración de un matrimonio al mismo que le falta un requisito que, según la ley es indispensable para su validez, por otra parte, el divorcio presupone la existencia de un matrimonio válido, pero en el que, después de celebrado, ocurre un hecho considerado por el legislador como suficiente para ponerle fin al vínculo, el Juez, a petición de parte interesada, se limita a verificar la realidad o la ocurrencia del hecho para, según ello, decretar la terminación. (Suárez Franco, 2006, pp. 180-181)

Según lo manifestado, se puede entender que el divorcio es una institución jurídica que implica ya sea la suspensión temporal de la vida en común de los cónyuges, pero sin el rompimiento definitivo del vínculo matrimonial, el cual obliga a los cónyuges separados al cumplimiento de ciertas obligaciones propias del matrimonio, por lo cual no adquieren las partes aptitud para contraer nuevo matrimonio, pero también podemos hablar de la existencia de un divorcio vincular que es conocido como el divorcio perfecto, el cual implica la ruptura definitiva del vínculo matrimonial y se da el cese definitivo de las relaciones conyugales y como consecuencia de esta clase de divorcio se extinguen las obligaciones propias del matrimonio como son la de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua; quedando así los divorciados en aptitud legal para contraer un nuevo matrimonio, estas clases de divorcio existen según la legislación de cada Estado. El divorcio procede siempre que exista un matrimonio válidamente celebrado.

1.2 Reseña histórica.

El divorcio tiene remotos antecedentes históricos, guarda relación con instituciones tan antiguas como el repudio. Las nociones de repudiación y divorcio en sus diversas formas y modalidades han existido desde los pueblos más antiguos; ya en el Código de Manú como en el antiguo Egipto se aceptaba el divorcio para casos excepcionales.



En Grecia, en razón de que el matrimonio tenía como virtud primordial perpetuar la familia por fines eminentemente religiosos, se consideró justo que pudiera disolverse solo en aquellos casos en que la mujer era estéril. En este aspecto se mantuvo el concepto común entre los antiguos de que el divorcio era un derecho, e inclusive, que en ciertos casos implicase una obligación.

En el Derecho Romano el matrimonio fue diferente al actual en su parte formal. El matrimonio actual es solemne y en el Derecho Romano fue privado sin la intervención de la autoridad.

En el Derecho Romano además hubo dos clases de matrimonio con consecuencias diferentes. Los matrimonios de Roma fueron la IUSTA NUPTIA que es el matrimonio justo y el CONCUBINATO que era válido pero generaba consecuencias diferentes.

La iusta nuptia daba al padre la patria potestad sobre sus hijos. Tal como lo entendieron los romanos, era la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer; el matrimonio es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la affectio maritalis (intención de ser marido y mujer).

No era necesario una convivencia efectiva: el matrimonio existía aunque los cónyuges no habiten en la misma casa y siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y respeto debidos.

El concubinato era unión estable de un hombre y una mujer sin affectio maritalis. La característica de la estabilidad que tenía el concubinato lo distingue de la simple relación sexual. El concubinato no fue castigado por la ley, como tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social.

Esta especie de matrimonio de inferior categoría, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones, como cuando un ciudadano tomaba para concubina a una ingenua de baja extracción social.

La Ley Romana (Lex Julia) castigaba toda relación sexual fuera del iustum matrimonium, haciendo una excepción de la unión duradera llamada “concubinato”.



La concubina no era elevada a la condición social del marido y nunca fue tratada como “mujer” ni en la familia. En cuanto a los hijos nacidos del concubinato pasaban a pertenecer a la familia de la madre y no estaban sometidos a la autoridad del padre y nacían sui iuris.

Por tanto, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran distintas: si quería desarrollar su familia civil contraía las iustae nuptiae y entonces tendría hijos bajo su autoridad; si quería dejar fuera de su familia a sus hijos, entonces tomaba su concubina.

Regímenes en cuanto al matrimonio con manus o sin menús:

En el matrimonio con la manus generaba un régimen de concentración de todos los bienes en el patrimonio del marido.

En un matrimonio entre sui iuris y sin la manus podía voluntariamente formarse una sociedad de bienes entre marido y mujer con aportes de cada uno de ellos que era administrada por el marido y se liquidaba anualmente.

En la segunda posibilidad, lo que generaba era la de una separación de patrimonios entre el hombre y la mujer como consecuencia del matrimonio sin manus, en el que cada uno administraba los bienes por separado.

En el derecho Romano el matrimonio se disolvía:

1.- Por la muerte de uno de los cónyuges: El marido podía volver a casarse inmediatamente; pero la viuda debía guardar el luto durante diez meses y no volver a casarse antes de la expiración de esa fecha, a fin de evitar confusión de parto o incertidumbre sobre la paternidad.

2.- Terminaba también por la esclavitud que equivalía a una muerte civil: La pérdida de la ciudadanía romana disolvía solamente el matrimonio justo. Si alguno de los cónyuges ha sido hecho prisionero del enemigo, se disolvía el matrimonio.

3.- Por divorcio: el divorcio fue admitido desde el origen de Roma, pero los antiguos romanos no lo practicaron debido a la severidad de las costumbres primitivas. El divorcio se producía por la pérdida del afectico maritalis que



determinaba el cese del vínculo matrimonial. No estaba sujeto a formalidad alguna, era suficiente un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito, o a través de mensajero.

Así había dos clases de divorcio:

a.- Divorcio Bona Gratia: es decir por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b.- Divorcio por repudiación: Por la voluntad de uno de los cónyuges, aunque sea sin causa. La mujer no sometida a la “manus” tenía este derecho al igual que el marido.

Con el Emperador Constantino se reformó la ley creándose formalidades para el repudio y se estableció que si el repudio era verbal debía hacerse ante 5 testigos y si era por escrito sentando un acta en la que intervengan 5 testigos.

4.- Se disolvía también por la nulidad.

Dentro del régimen de Justiniano había que distinguir cuatro formas del divorcio:

- a) *Divortium ex iusta causa*, este era motivado por la culpa de la otra parte, en cuanto sea reconocida por ley. Fueron *iustae causa*: 1) La maquinación o conjura contra el Emperador, o también su ocultación; 2) El adulterio declarado de la mujer; 3) Las malas costumbres de la mujer; 4) El alejamiento de la casa del marido; 5) Las insidias al otro cónyuge; 6) La falsa acusación de adulterio por parte del marido; 7) El lenocinio intentado por el marido, 8) El comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.
- b) *Divortium sine causa*, cuando se producía por acto unilateral no justificado por ley.
- c) *Divortium communi consensu*, es decir, por el simple acuerdo común.
- d) *Divortium bona gratia*, o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra.



Cuando se trata de divorcio *ex iusta causa*, el cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la dote o de sus derechos sobre ella y de la donación nupcial, pero si ni una ni otra se hubiese constituido, era sancionado con la pérdida con la cuarta parte de sus bienes, además, se le podía forzar a que se retire a un convento.

Tradicionalmente, la Iglesia Católica ha repudiado el divorcio vincular como causal de terminación del matrimonio. Durante varios siglos, algunos padres de la iglesia como TERTULIANO, llegaron a aceptar el divorcio para el caso exclusivo de adulterio. Pero la tesis de la indisolubilidad absoluta, defendida con particular vehemencia por SAN AGUSTIN, fue proclamada cada vez con mayor énfasis por los concilios, con particularidad a partir del siglo VIII. Su aceptación ya no fue discutida en el siglo XII.

La reforma protestante, en el siglo XVI, rehusó a considerar al matrimonio como un sacramento y admitió el divorcio, que fue establecido en los países protestantes, en la mayoría de los casos sin importar la causa que se invoque.

Durante la época del Concilio de Trento se definió al matrimonio como un acto eminentemente religioso para los católicos, al disipar cualquier duda acerca de su sacramentalidad e indisolubilidad, filosofía que fue acogida por todos los países católicos.

El espíritu liberal de la Revolución Francesa (1789), inspirado en las ideas del contrato social, desechó todo principio religioso sobre el cual descansaba el matrimonio y le dio un tratamiento como un simple acto civil de carácter contractual e instauró el divorcio vincular en Francia mediante ley del 20 de septiembre de 1792, el mismo que es suprimido en 1816 durante la restauración monárquica de Luis XVIII.

El código civil de Napoleón, acorde con la filosofía impuesta por los enciclopedistas y revolucionarios, acogió la institución del divorcio, pero tomó precauciones para detener “el torrente de inmoralidad en que descansaban en las leyes revolucionarias”. El divorcio por incompatibilidad de caracteres, que pedía pedir uno de los cónyuges, fue suprimido, el divorcio por consentimiento mutuo se hizo más difícil, finalmente las causas del divorcio se redujeron.



En el Código de Napoleón, las causas de divorcio se redujeron al mutuo consentimiento de los cónyuges y al adulterio por parte de cualquiera de ellos.

En el derecho español hasta el año de 1981, la única causa normal y típica de la disolución del matrimonio era la muerte de uno de los cónyuges. El divorcio vincular no había sido reconocido por el derecho civil español, salvo en la época de la República, cuando en virtud de la ley del 2 de marzo de 1932 se consagró para el caso de mutuo disenso, la cual fue derogada en 1939, posteriormente, el 20 de julio de 1981 se publicó la ley número 30 por la cual “se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio”. Con esta ley se introduce nuevamente en España la institución del divorcio.

En Chile con vigencia de la ley sobre el matrimonio civil de 1884, se distingue entre el divorcio perpetuo y el temporal cuya duración no puede exceder de cinco años, posteriormente por ley 19.947 de 2004 se estableció el divorcio vincular.

Actualmente la mayor parte de legislaciones civiles del mundo tienen el divorcio vincular. (Suárez Franco, 2006, pp. 182-185)

Podemos apreciar que la institución del divorcio es muy antigua y ha sido una de las principales instituciones de la sociedad, la misma que a lo largo de los años ha ido evolucionando a la par con la sociedad, en los primeros años se llegó a considerar al divorcio como un derecho y hasta como una obligación, en sus inicios el divorcio no estaba sujeto a formalidades y para la terminación del matrimonio únicamente era necesario la realización de un simple comunicado de palabra o mediante escrito. Al inicio el marido era el único que tenía derecho para repudiar a la mujer y luego con el pasar del tiempo se le reconoció también a la mujer la libertad de divorciarse del marido; la única forma para divorciarse era por mutuo consentimiento o por la voluntad de una sola parte; figura que era conocida como el repudio o repudium. En la antigua Roma con el transcurso de los años se fueron reconociendo distintas formas para que las personas puedan divorciarse y se regularon sus causas para que este proceda. El catolicismo a lo largo de los años siempre ha rechazado al divorcio como causa de terminación del matrimonio ya que lo consideraba



como eterno y así la opinión de indisolubilidad absoluta del matrimonio expuesta por San Agustín fue muy proclamada y se consideró al matrimonio como un acto eminentemente sacramental, concepto que después fue una simple creencia ya que con la Revolución se le trató al matrimonio como un simple acto civil de carácter contractual, por lo cual, era muy fácil y simple acogerse al divorcio, por esta razón se tomaron precauciones para concederles el divorcio a los cónyuges y así evitar la inmoralidad que ocurría como consecuencia de la Revolución, para esto se redujeron las causas de divorcio, posteriormente con el pasar de los años se estableció el divorcio vincular, que en la actualidad es acogido regulado por la mayoría de legislaciones.

1.3. El Divorcio en el Ecuador.

Históricamente, es necesario reconocer el hecho de que la institución del divorcio vincular se ha introducido en la mayor parte de las Legislaciones.

El primer Código Civil del Ecuador entro en vigencia el 1 de enero de 1861 el mismo que durante el transcurso de los años ha sufrido varias reformas.

En 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil, en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras 3 causales para divorciarse: el adulterio de la mujer, concubinato del marido y el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. Desde el 3 de octubre de 1902 existieron coetáneamente el divorcio pleno o perfecto con disolución del vínculo matrimonial y el divorcio semipleno o imperfecto que consistía en ruptura de las relaciones conyugales con mantenimiento del vínculo matrimonial; en 1935 se suprimió el divorcio semipleno o imperfecto y solo quedo el divorcio pleno o perfecto y se agrega como causal la separación con ruptura de relaciones conyugales con un periodo superior a diez años. (Morales Alvarez, 1992, p. 167)

En 1958 aparece la separación conyugal judicialmente autorizada como una especie de divorcio no vincular o separación de cuerpos, que fue suprimida. Quienes se hallaban en un estado civil de separados no podían contraer un nuevo matrimonio si no habían enviudado, si no se había anulado el matrimonio o si no se divorciaban por una de las causales señaladas en el



Código Civil, o por mutuo consentimiento. La separación conyugal que antes fue causa de divorcio ya no rige.

La reforma que se introdujo en 1989 suprimió el ordinal 12º del art 109 que establecía como causa de divorcio la separación conyugal judicialmente autorizada que hubiere durado más de tres a cuatro años que la podía invocar el cónyuge inocente o el culpable de la separación.

La reforma incorporó una norma que, con el Número 239-A, decía lo siguiente: “Los cónyuges que mediante sentencia ejecutoriada hubieren obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, conservaran todos los derechos, obligaciones y efectos inherentes a este estado.

Los cónyuges separados podrán en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal; para ello, bastará la declaración de la voluntad conjunta de los cónyuges, por escrito, ante el juez competente, quien, cerciorándose de la verdad y libertad de la declaración, luego de reconocidas las firmas, pronunciara sentencia sin más trámite, la misma que se inscribirá en el registro Civil y en el de la Propiedad del respectivo Cantón, tomándose nota de esta sentencia al margen de la que autorizo la separación.

En virtud de la sentencia se restablecerán los derechos y las obligaciones entre los cónyuges y el régimen de la sociedad conyugal, si no lo establecieren en capitulaciones matrimoniales.

También podían demandar el divorcio en cualquier momento, por mutuo consentimiento o por las causales determinadas en art 109”. (Coello, 2004)

En el Ecuador posteriormente al establecimiento del matrimonio civil se admite y se regula el divorcio a partir del año de 1902 por la causa única de adulterio de la mujer y existía el divorcio pleno y semipleno, posteriormente se incrementan las causales de divorcio. A partir de 1910 aparece el divorcio por mutuo consentimiento, posteriormente se eliminó el divorcio semipleno y únicamente se mantuvo el divorcio pleno o perfecto y se agrega otra causal que es la separación con ruptura de las relaciones conyugales por un periodo superior a tres años, más adelante aparece la figura del divorcio desvincular “separación de cuerpos” que luego fue derogada.

Hasta el 18 de junio del año 2015 existieron 11 causales de divorcio reguladas por el Código Civil, pero a partir de 19 de junio del 2015, fecha en la que entra



en vigencia la ley reformativa al Código Civil Ecuatoriano se determinan 9 causales de divorcio y nuestra ley regula el divorcio causal y el divorcio por mutuo consentimiento, figura jurídica que pone fin al vínculo matrimonial.

En la actualidad o época moderna nuestra legislación regula 2 formas de divorcio: por mutuo consentimiento y causal.

El divorcio por mutuo consentimiento, es el que se da por voluntad de ambos cónyuges y que se tramita ante la Autoridad Judicial o ante el Notario público según el caso de existir o no hijos dependientes dentro del matrimonio.

El divorcio causal, es el solicitado por uno de los cónyuges contra la voluntad del otro por una o varias causales determinadas en el art. 110 de Código Civil vigente.

1.4. Características del divorcio.

Para el Dr. y Magister en Derecho Enrique Varsi Rospigliosi, en su obra “Tratado de Derecho de Familia, matrimonio y uniones estables” el divorcio como una Institución del derecho de familia tiene las siguientes características:

- a. Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- b. Genera un nuevo estado civil: divorciado(a)
- c. Extingue la sociedad conyugal.
- d. Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal.
- e. Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas. (Varsi, 2012, p. 320)

1.5. Definiciones del Divorcio.

Citaré a algunos tratadistas para tener una noción más amplia de lo que es el divorcio; Según Guillermo Cabanellas, la palabra Divorcio proviene del latín Divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables. (Cabanellas, 2005, p. 133)



Como lo menciona Suárez Franco (2006), “la palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remota a las voces latinas *divertere* y *divortium*, que quiere decir irse cada cual por su lado para no volver a juntarse” (p.180).

En términos del Dr. Juan Larrea Holguín, “por divorcio en general se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (Larrea Holguín, 2008, p. 78).

El divorcio “es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio” (Varsi, 2012, p. 319).

Para Claro Solar (1978), “en su sentido más lato la palabra divorcio significa toda separación legítima del marido y de la mujer” (p. 34).

El Dr. Jorge Morales A, en su obra “Derecho Civil de las Personas” para dar un concepto de divorcio, cita al Dr. Hernán Coello García, quien manifiesta que: el divorcio es una forma judicial a la que los cónyuges acuden, ya voluntariamente o en virtud de una acción promovida por uno de ellos en contra del otro en virtud de la cual y mediante sentencia, el juez declara la terminación del matrimonio. Procede en este caso, la conclusión de las relaciones personales que mantuvieron los cónyuges entre si y las económicas a que dé lugar el matrimonio. (Morales Alvarez, 1992, p. 168)

Manuel Somarriba nos dice que Divorcio es “la ruptura del vínculo matrimonial, válidamente contraído, fundado en causa legal, en virtud de una sentencia Judicial y habilita a estos para volverse a casar”.

El Código Civil Ecuatoriano, define al divorcio como, aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer un nuevo matrimonio valido, salvo limitaciones establecidas para el caso. (Codigo Civil, 2016)

De acuerdo a las definiciones de los autores antes mencionados podemos decir que el divorcio es una de las maneras por las cuales termina el vínculo matrimonial, el mismo que puede ser declarado por la autoridad competente en virtud de existir un matrimonio válido, y tanto el marido como la mujer



quedan libres y podrán contraer un nuevo matrimonio con apego a la excepción claramente señalada en la ley.

1.6. Figura Jurídica del Divorcio.

El Divorcio es un acto jurídico que disuelve el vínculo conyugal y genera determinados efectos patrimoniales y personales.

La figura jurídica del Divorcio, en nuestra legislación, se encuentra regulada en el Código Civil, en el Título III, párrafo 2º de la terminación del Matrimonio; dentro de este párrafo encontramos el artículo 105 que señala: *“El matrimonio termina.*

- 1. Por la muerte de uno de los conyugues;*
- 2. Por la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;*
- 3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,*
- 4. Por Divorcio.”*



CAPÍTULO II

ESTUDIO DEL DIVORCIO EN BASE AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

2.1. Terminación del matrimonio; clases de divorcio.

El Código Civil, determina claramente, las formas de terminar el matrimonio y señala que entre otras termina por el divorcio.

Esta forma de terminar el matrimonio, se encuentra regulada en el artículo 106 del Código Civil, que señala: *“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en la que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.*

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge”.

Podemos apreciar que nuestra legislación regula el divorcio vincular; manifestando que esta figura jurídica extingue el vínculo conyugal y que uno de sus efectos es que las partes adquieren la aptitud legal para contraer un nuevo matrimonio, sin embargo señala una restricción clara, para que el cónyuge actor de la demanda de divorcio pueda volver a contraer nuevo matrimonio válido con persona distinta inmediatamente después de disuelto el vínculo matrimonial, esta limitación se da en el caso de que el fallo se dicte en rebeldía por parte del conyugue demandado, sin embargo esta prohibición no se aplica al caso de que el nuevo matrimonio se realice entre los mismos cónyuges divorciados, es decir los cónyuges divorciados pueden volver a casarse en cualquier tiempo. El Código Civil Ecuatoriano regula 2 formas de divorcio que son: El divorcio causal o contencioso y el divorcio por mutuo consentimiento.

2.1.1. Divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento, como una forma de terminar el matrimonio está regulado en el Código Civil en su artículo 107 que señala: *“Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento*



voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.”

Esta forma de divorcio se caracteriza por requerir únicamente de la voluntad común de los cónyuges y pueden solicitarlo conjuntamente ante la autoridad competente que es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia o Notario Público, según existan o no hijos dependientes dentro del matrimonio, la autoridad verificará que se cumpla con las exigencias señaladas en la ley.

Definiciones

El Dr. Hernán Coello García define al divorcio consensual como “la terminación del matrimonio previo cumplimiento de las ritualidades señaladas en la ley y que el Juez decreta a petición conjunta de los cónyuges”.

En palabras del Dr. José García Falconí, el divorcio por mutuo consentimiento “es la voluntad libre y espontánea de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, es una terminación de forma amistosa sin conflictos, evitando todo tipo de escándalos que repercuten en la estabilidad muchas veces de los hijos.”

Podemos decir que el divorcio consensual, es aquel en el que ambos cónyuges coinciden en poner fin al vínculo matrimonial y lo expresan conjuntamente ante la autoridad competente para que declare disuelto el matrimonio por divorcio.

En el divorcio consensual no se requiere que se expresen los motivos que los llevaron a tomar la decisión de divorciarse.

Características

Podemos decir que el divorcio consensual se caracteriza por:

1. La existencia de una voluntad común entre cónyuges de divorciarse; tiene que necesariamente expresarse.
2. No se requiere de una causal; no se expresa afectación de derechos entre cónyuges.



3. La autoridad competente para conocer esta clase de divorcio es el Juez o Notario.
4. Es más rápido; esto con la vigencia del COGEP.

2.1.2. Divorcio Contencioso.

El divorcio contencioso como una forma de terminar el matrimonio válido, se caracteriza por requerir necesariamente de una causal que se encuentra determinada en el artículo 110 del Código Civil, divorcio que debe ser planteado por uno de los cónyuges en contra del otro, petición que se hace ante el juez competente quien declarara en sentencia disuelto en vínculo matrimonial en virtud de alguna causa legal, debidamente probada.

Definiciones

Conforme el Diccionario Jurídico Black, divorcio Contencioso es “La separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suprime los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes.”

Se dice también, que el Divorcio contencioso es el procedimiento en virtud del cual se pone fin al matrimonio de forma no consensuada, y la principal diferencia con el divorcio de mutuo acuerdo es que en el divorcio contencioso, uno de los cónyuges solicita el divorcio sin el consentimiento del otro, requiriéndolo judicialmente mediante la presentación de una demanda contenciosa. (Fuentelsaz, 2015)

En esta clase de divorcio se da como hecho característico una falta de acuerdo entre los cónyuges en el sentido de poner fin o terminar su matrimonio válidamente contraído; en el cual existe una clara contienda de voluntades entre la una parte que pretende terminar el matrimonio contra la voluntad del otro que quiere mantenerlo o simplemente no quiere terminarlo; este divorcio se lo solicita al Juez a través de una demanda contra el otro cónyuge que se opone a la terminación del vínculo matrimonial y en este proceso se requiere aportar pruebas para demostrar lo alegado en la demanda según la causal invocada; en base a esto, el Juez resolverá y declarara disuelto o no el vínculo matrimonial.



Características

Podemos decir que esta clase de divorcio tiene las siguientes características:

- a. La falta de acuerdo entre los cónyuges para terminar el matrimonio; él un cónyuge quiere divorciarse en contra de la voluntad del otro.
- b. La existencia de una causal determinada en la ley (art.110 del C.C); se requiere manifestar el motivo por el cual el cónyuge quiere divorciarse y probar la causal invocada.
- c. Que la causal haya sobrevenido al matrimonio.
- d. La autoridad competente para conocer, tramitar y resolver es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

2.2 La acción de divorcio Contencioso.

Primeramente, haremos una breve mención de lo que es la acción y para ello hemos tomado en referencia la materia de la cátedra de Derecho Orgánico dictada por del Dr. Káiser Machuca, quien manifiesta que: “la acción es un derecho civil de protección, generalmente potestativo y excepcionalmente obligatorio, reconocido y garantizado por la Constitución y la ley a favor de toda persona afectada en sus derechos subjetivos, en miras a lograr por medio del debido proceso, una resolución de autoridad que imponga su respeto, reivindicación o reparación”. Así, la acción viene a ser un derecho autónomo, garante y protector de los demás derechos, es un derecho al servicio de los otros derechos.¹

El divorcio es una figura jurídica y un derecho que se lo ejerce a través de una acción, la cual se materializa por medio de una demanda, misma que da inicio al proceso que pone en actividad al Órgano Jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos y se la debe ejercer con el cumplimiento de los lineamientos legales señalados.

El Código Orgánico General de Procesos con estricta observancia del debido proceso en su artículo 141 dice: *“Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código”*.

¹ Tomado de los apuntes de la cátedra de Derecho Orgánico dictada por del Dr. Káiser Machuca.



Así mismo el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 142 determina el contenido de la demanda y establece: *“La demanda se presentará por escrito y contendrá:*

- 1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.*
- 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.*
- 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.*
- 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.*
- 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.*
- 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.*
- 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.*
- 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso*
- 9. La pretensión clara y precisa que se exige.*



10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11. La especificación del procedimiento en que debe la causa.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso”.

La ley procesal es clara y establece que la demanda debe contener los siguientes requisitos mínimos que serán apreciados por el juez para la calificación:

- La designación del juez competente para conocer el asunto; esta parte forma su encabezamiento, es claro que el actor de la demanda no puede escoger a su arbitrio dicho juez, es decir debe someterse a la distribución que la ley hace.
- Los datos generales del actor y del demandado, incluida la dirección domiciliaria del actor. Ahora se exige también el correo electrónico (de ser conocido) para citar al demandado, sin embargo, este nuevo requisito no sustituye a la citación oficial.
- La narración de los hechos, que deberá ser lo más clara y precisa posible para facilitar al Juez la comprensión del caso.
- Los fundamentos de derecho, que son las normas jurídicas en las que se fundamenta el pedido;
- Los medios de prueba que tenga a su alcance el actor para sustentar sus afirmaciones; o la solicitud de acceso judicial.
- Las pretensiones del actor, es decir, lo que se pretende que los Jueces declaren en sentencia.



- La cuantía.
- El tipo de procedimiento que debe seguirse; que en el divorcio contencioso es el Sumario, conforme el COGEP.
- Firmas.
- Otros. Por ejemplo en el caso de divorcio, los nombres de los hijos habidos dentro del matrimonio, petición de designación, posesión de curadores para los hijos menores etc.
- Y todos los documentos que señala la ley para el caso; mimos que en el divorcio serán, el acta de matrimonio, las partidas de nacimiento, copias de las cédulas y certificados de votación de las partes, etc.

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 146 se refiere a la calificación de la demanda y señala que: *“Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.*

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas si es el caso.” (...)

Una vez que el juez confirme que se han cumplido todos los requisitos, calificará la demanda, dispondrá su trámite y ordenará la práctica de las diligencias probatorias solicitadas.

Sin embargo, si la demanda no cumple con todos los requisitos legales, el juez solicitará al actor que la complete dentro del término legal, si el actor no cumple, se ordenará el archivo del proceso

El artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos señala la forma y contenido de la contestación y dice: *“La contestación a la demanda se*



presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Se deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida (de conformidad con el art 153 del COGEP) contra las pretensiones de la parte actora. (...)

En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.”

Según el jurista Máximo Castro “la contestación a la demanda es la manifestación, que hace el demandado respecto de las afirmaciones contenidas en el escrito de demanda y con ella se fija la posición del accionado; esto es, se fijan los términos de la controversia ya sea que se acepten los hechos y las pretensiones, se oponga, proponga excepciones o una demanda de reconvención.” (Revista judicial, 2017)

Se entiende por contestación a la demanda, el acto de postulación del demandado por el que se reconocen o niegan los hechos formulados en la demanda conforme disponen los arts. 151 y 152 del COGEP, la contestación a la demanda presenta una conducta frente a las pretensiones propuestas por el demandante y se da respuesta a los hechos que la sustentan.

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 157 dice que: “*La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto*”.

En materia de niñez y adolescencia se tendrá un término de diez días para contestar la demanda.



En el divorcio, la falta de contestación se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, por ello al actor le corresponde probar lo afirmado en ella.

Características de la acción de divorcio Contencioso.

La acción de divorcio se caracteriza por:

a) En primer lugar, esta es personalísima, lo que quiere decir que sólo la pueden pedir los cónyuges, y en el caso del divorcio por causales, únicamente el cónyuge inocente, o sea aquel que se creyera perjudicado por haber el otro cónyuge incurrido en una o más causales de las enunciadas en el Art. 110 del Código Civil.

b) La acción de divorcio es irrenunciable, en razón de que lo contrario constituiría poner en juego al estado civil de las personas; de conformidad con el artículo 123 del Código Civil que señala: *“Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio.”*

Lo es también el derecho del cónyuge a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, conforme al artículo 112 del Código Civil que dice: *“En todo divorcio el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio.*

Si tuviere bienes pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento.

Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.”

c) La acción de divorcio es prescriptible, por disposición legal expresa, constante en el artículo 124 del Código Civil; dicha norma señala que la acción de divorcio prescribe en el plazo de un año de acuerdo las circunstancias de cada causal.

d) la acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, cualquiera que sea el estado del juicio, conforme el artículo 127 del Código Civil.



e) Carácter judicial, otra de las características del divorcio por causales es su carácter judicial, pues en el Ecuador, para que se declare el divorcio deberá haber juicio de por medio; las causales de divorcio que se aleguen, deberán ser debidamente probadas en juicio, debiendo señalarse además, que las causales de divorcio son taxativas. (Falconí García, 2013)

Como podemos apreciar, la acción de divorcio contencioso es un derecho que tiene características propias; misma que solo puede ser planteada por cierta persona, este derecho se puede extinguir, es irrenunciable, así mismo, dicha acción debe ser presentada ante la autoridad competente que es el Juez de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia.

2.3. Competencia territorial para el juicio de divorcio.

Primeramente debemos señalar que la idea de competencia implica la distribución de trabajo entre los Jueces, recurriendo a una serie de criterios. En efecto, todos los Jueces tienen la facultad de ejercer la función jurisdiccional, esto es, la de dirimir conflictos. Pero no todos los Jueces, tienen la facultad de dirimir todos los tipos de conflictos que se presentan en el territorio. Por ello es que a cada Juez o grupo de Jueces se les ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos. (Carrión Lugo, 2012, pág. 94)

Respecto al divorcio, Institución Jurídica que es objeto del presente trabajo, el Código Civil en su artículo 117 señala que: *“La demanda de divorcio se propondrá ante la jueza o el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio del cónyuge demandado; si se hallare en territorio extranjero, la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador.”*

2.4. Enumeración de las Causales de divorcio.

Cabe mencionar, que previo a la reforma del Código Civil vigente, las causas por las que se podía demandar el divorcio se encontraban establecidas en el mismo cuerpo legal y estas eran las siguientes:

Artículo 110 del Código Civil.- *“Causas de divorcio:*

1. El adulterio de uno de los cónyuges.



2. *La sevicia.*

3. *Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de las dos voluntades en la vida matrimonial.*

4. *Amenaza grave de un cónyuge contra la vida del otro.*

5. *Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice.*

6. *El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiera reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este código.*

7. *Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más, de los hijos.*

8. *El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole.*

9. *El hecho que una de los conyugues sea ebrio consuetudinario, o en general, toxicómano.*

10. *La condena ejecutoriada a reclusión mayor.*

11. *El abandono voluntario e injustificado de otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.*

Sin embargo, si el abandono al que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.” (...)

Con la Ley reformativa al Código Civil, vigente desde el 19 de junio del 2015 publicada en el registro oficial 526, se establecen menos causales para el divorcio; unas fueron suprimidas, reformuladas y otras se han mantenido.

Entre las reformuladas está: los tratos crueles contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Antes constaba solamente como “sevicia” (tratos crueles).



En dos causales se precisaron tiempos: la condena ejecutoriada a pena privativa de libertad de más de diez años (antes no había plazos) y el abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos (antes uno o tres años).

Se eliminaron estas: El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código.

El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

Y se modificó, por ejemplo, la redacción de esta: Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Quedó así: El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

De conformidad a lo manifestado, el Código Civil Ecuatoriano vigente, en su artículo 110, determina nueve causales de Divorcio. (Causales que me limito a enunciarlas y que en el siguiente capítulo se analizarán)

1. *“El adulterio de uno de los cónyuges.*
2. *Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
3. *El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.*
4. *Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.*
5. *La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.*
6. *Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.*
7. *La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.*
8. *El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.*



9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”.



CAPÍTULO III

CAUSALES DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, ANÁLISIS

Todas las causales de divorcio vigentes contienen acciones u omisiones cometidas por uno o por ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y en consecuencia configuran la causal de divorcio.

El Dr. José García Falconí, afirma que, según la doctrina y el profesor Francisco Consentini, las características de las causales de divorcio son:

1. Causas Criminológicas: el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena penal, la falta de moralidad, los malos tratos e injurias.
2. Causas Simplemente Culposas: como lo es el abandono voluntario.
3. Causas Eugenésicas: alcoholismo y toxicomanía.

3.1. Análisis de las causales de divorcio, la prueba en el proceso divorcio contencioso; testimonial, documental.

Primeramente haremos mención a lo que ya se ha manifestado anteriormente; la acción de divorcio procede únicamente en contra de un matrimonio válidamente celebrado independientemente de la causal invocada, lo cual implica que en caso de encontrarnos frente a un matrimonio nulo o inexistente no procede la acción de divorcio.

1. El adulterio de uno de los cónyuges.

Comenzaremos haciendo referencia a que, desde tiempos remotos, el adulterio ha sido rechazado y sancionado por considerarse como una conducta inmoral, denigrante para la familia y en general para la sociedad; no solo ha sido establecido como una causa de divorcio sino también como un delito, regulado de forma injusta, ya que antiguamente se sancionaba únicamente el adulterio cometido por la mujer, tanto como causal de divorcio y como delito.



Hoy en día el adulterio no es considerado un delito pero si se mantiene regulado en el Código Civil como causal de divorcio para ambos cónyuges, tanto el marido como la mujer tienen el mismo deber de fidelidad conyugal.

En palabras de Guillermo Cabanellas, el adulterio es “El acceso carnal que un casado tiene con una mujer que no sea la legítima, o una casada con un hombre que no sea su marido. Constituye una violación de la fe conyugal”. (Cabanellas, 2005, p. 28)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al adulterio como “El ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.”

Según Somarriva “Caen en el adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el hombre que yace con hembra que no es su mujer.”

Podemos decir que adulterio es el acto sexual que realiza una persona casada con otra de distinto sexo, misma que no es su cónyuge, violando la obligación de fidelidad que están llamados a cumplir los esposos, y a consecuencia de ello, da el derecho al cónyuge afectado para demandar en juicio de divorcio contencioso la disolución del vínculo matrimonial, amparándose en la causal de adulterio.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal de adulterio.

Para que proceda el adulterio como causal de divorcio es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

1. La existencia del Matrimonio.
2. Requisito Material o Corpus.
3. Requisito Intencional o Animus.
4. Condición de afectado del actor o actora.
5. Que la acción no haya prescrito.

La primera condición es que la acción de divorcio únicamente puede plantarse en base a un matrimonio válido el cual se pretende disolver.



El segundo elemento, el material, constituye la relación sexual que mantiene una persona con otra de distinto sexo, que no es su cónyuge, de tal manera que es indispensable que exista la unión carnal, si bien el Código Civil no establece una definición de adulterio, existe un concepto tradicional del mismo, esto supone la relación sexual entre un hombre y una mujer, de tal manera que sería ilógico equiparar al adulterio con las relaciones entre dos hombres, entre dos mujeres u hombre y animal, así también, es importante indicar que la tentativa de adulterio no constituye causal para que proceda el divorcio.

Es fundamental el carácter de intencional, pues no basta únicamente que exista el elemento material, es decir, es indispensable que exista la libre voluntad de realizar ese acto, lo que implica que si se cometiera utilizando la fuerza como se da en el caso de la violación o cuando el cónyuge se encuentre privado de la razón no existiría adulterio.

El actor de la acción de divorcio por esta causal debe tener la condición de afectado, es decir, únicamente el cónyuge afectado en virtud de que su cónyuge ha cometido adulterio es quien puede solicitar el divorcio; el cónyuge infractor no podrá plantear la acción de divorcio así alegue haber cometido adulterio, en caso de hacerlo, esta demanda será improcedente.

La última condición que se debe tener en cuenta, previo a plantear la acción de divorcio por la causal de adulterio, es que no se halle prescrita; la acción de divorcio por esta causal prescribe en el plazo de un año, contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento del hecho.

2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Cabe mencionar, que el ser humano es imperfecto, por lo cual existen diferencias cuando se comparte una vida en común o se vive en familia, circunstancias que algunas veces son superadas sin inconveniente, pero cuando aquellas pasan a un maltrato físico, psicológico o sexual de un miembro familiar, se violan los fundamentos del matrimonio como son los de guardarse fe, socorrerse y auxiliarse mutuamente; terminando así el respeto hacia la pareja.



Esta causal ha ampliado su alcance, en base a esta causal ya no es únicamente causa de divorcio los tratos crueles (sevicia) sino también todo acto de violencia que atente contra la mujer o miembro del núcleo familiar; esto lo podemos entender claramente conforme a la conjunción disyuntiva “O” utilizada por el legislador para redactar dicha causal, aquí tenemos dos supuestos que pueden darse para plantear la acción de divorcio: el primero, los tratos crueles y el segundo, la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; por lo que no es necesario que se den ambos supuestos para poder demandar el divorcio y lograr que el Juez declare en sentencia disuelto el vínculo matrimonial. Según esta causal, la demanda se podrá sustentar en cualquiera de los dos supuestos o en ambos, teniendo claro que lo afirmado en ella debe ser legítimamente probado para que el juzgador falle a favor y declare disuelto el vínculo matrimonial mediante sentencia.

Analizaremos los dos supuestos; el primero: tratos crueles, que sin duda hace relación a la sevicia, pues sevicia viene del latín “Sevicia” que significa crueldad.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas “Sevicia se dice en general por toda crueldad o dureza excesiva con una persona; y, en particular, de los malos tratos de que se hace víctima al sometido al poder o autoridad de quien así abusa”.

La sevicia o tratos crueles, constituye las agresiones y maltratos que genera el marido a la mujer o viceversa para causarle crueles sufrimientos, poniendo en peligro la integridad física y la salud mental, pues es importante tener en cuenta de que los tratos crueles no son únicamente maltratos físicos sino también psicológicos; al respecto Almeida menciona que existe:

La sevicia física.- Consiste en los malos tratos de obra, fruto de la conducta despiadada y cruel para con el otro cónyuge estos pueden ser puntapiés, puñetes, golpes con objetos etc.

La sevicia moral.- Consiste en injurias de palabra, obra u omisión lesivas para la dignidad y sentimientos del cónyuge ofendido.



Todos los actos que conlleven palabras ofensivas u omisiones de los deberes propios del matrimonio, toda acción realizada con el ánimo de manifestar desprecio al otro, todo acto intencional ejecutado de palabra, por escrito o por hechos que constituyan menoscabo, ofensa para el otro cónyuge y que afecten su honor, su reputación, su dignidad, hiriendo profundamente sentimientos y demás circunstancias que puedan presentarse y que vuelven intolerable la vida en común, constituyen la sevicia moral.

El segundo supuesto: la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, es una realidad presente en nuestra sociedad, así muchas mujeres a diario son víctimas de maltrato por parte de su pareja y muchas veces la violencia se extiende a otro miembro de la familia. Es claro que el matrimonio implica el respeto, protección y cuidado de su cónyuge, pero cuando existe violencia familiar no se puede permitir que la víctima continúe al lado de su victimario, por ello la ley permite solicitar el divorcio amparándose en esta causal.

Es importante aclarar los conceptos de la palabra violencia y núcleo familiar para determinar su alcance. Respecto a esto; Guillermo Cabanellas manifiesta que violencia es: “El empleo de la fuerza, para arrancar el consentimiento. Coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. Opresión. Fuerza. Todo acto contra la Justicia y razón.”

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 155 manifiesta que: *“Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar es toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.*

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.”



Así mismo el Código Orgánico Integral Penal determina tres tipos de violencia que son:

Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- *“La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones.”*(...) (COIP, 2014)

Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- *“La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones.”* (...) (COIP, 2014)

Violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- *La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas.”*(...) (COIP, 2014)

Es claro que la ley reconoce el derecho del cónyuge afectado a plantear la demanda de divorcio, aunque no exista violencia en su contra, pero sí en contra de un miembro del núcleo familiar, de allí que tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas de cualquier tipo de violencia, que puede ser desde una cachetada hasta las palabras y actos más atroces que puedan cometerse en su contra.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal segunda.

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. Los tratos crueles deben ser graves.
3. Que el actor sea el cónyuge ofendido o inocente.
4. Que la acción no haya prescrito.

Recordemos que solamente frente a un matrimonio válido podremos plantear la acción de divorcio causal.

La segunda condición, los tratos crueles debe ser graves, a tal punto que ponga en peligro la integridad física y moral del cónyuge; generalmente este



tipo de agresión, es ejecutada por un cónyuge hacia el otro en estados de conciencia e inconciencia, teniendo resultados impresionantes en su víctima, muchas veces en el hogar habrá espacios de felicidad y alegría pero, sin embargo, es probable que se presenten nuevamente episodios de crueldad, llegando la víctima a acostumbrarse al maltrato; y en muchos casos estos no son denunciados o son denunciados demasiado tarde.

Generalmente las agresiones físicas ponen en riesgo la integridad del otro cónyuge, sin embargo, en algunos casos no se presenta una agresión física, pero si una agresión psicológica a través de insultos, humillaciones o desprecios; actos que constituyen una agresión verbal denigrante hacia la víctima y ponen en riesgo una relación matrimonial. El cónyuge actor de la demanda debe probar que es víctima por parte de su cónyuge, de tal manera que toda acción u omisión que conlleve a un maltrato físico, psicológico, sexual es considerada violencia y otorga a la víctima el derecho para demandar el divorcio, es claro que tanto a la mujer como al hombre le asiste el mismo derecho para ejercer la acción de divorcio por esta causal.

La tercera condición, es que únicamente podrá ejercer la acción de divorcio contencioso por la causal segunda el cónyuge perjudicado o víctima, quedando, de manera clara, negada la acción para el cónyuge victimario.

Por último, para que proceda la acción de divorcio es necesario que esta no se halle prescrita de acuerdo a la ley; la acción de divorcio por la causal segunda prescribe en el plazo de un año, contados desde que se realizó el hecho.

Consideramos que una sola agresión física es suficiente para fundamentar el divorcio en esta causal, así mismo, las injurias pueden ser parte de los malos tratos, incluyéndose en el significado de esta causal, ya que si observamos la violencia también puede ser psicológica y propiciada por palabras que provocan daño a la víctima.

3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Comenzaremos haciendo mención a que antes de la reforma del 19 de Junio de 2015 al Código Civil y concretamente al artículo 110, se establecía como



causas que provocan una falta de armonía en la vida matrimonial a las injurias graves y la actitud hostil, que si bien en la ley vigente no están establecidas taxativamente, de darse estos hechos, sin duda alguna, el cónyuge agraviado puede solicitar de igual manera el divorcio. Para Guillermo Cabanellas la injuria es “Agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonorar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla en ridículo o mofarse de ella.” Y Graves “las de mayor trascendencia; las que entrañan peor intención resultan más ofensivas para la víctima”.

En el momento en que se manifiestan repetidamente palabras injuriosas o desacuerdos entre los cónyuges, se provoca una habitual desarmonía entre ellos y el matrimonio se ve seriamente afectado, razón por la cual se puede recurrir al divorcio, así toda ofensa de palabra y de hecho dirigidas al cónyuge constituyen la causal tercera, las injurias pueden ser toda expresión deshonrosa, de desprecio, toda conducta deliberada ultrajante para el cónyuge, los hechos injuriosos pueden ser aquellas ofensas recibidas previo al juicio de divorcio como por ejemplo: transmisión de enfermedades, vicios de juego o embriaguez, entre otros; sin embargo todos estos hechos serán apreciados y calificados por el juez para determinar si han provocado un estado habitual de falta de armonía en la vida matrimonial.

Otra circunstancia que puede llevar habitualmente a la falta de armonía en la vida matrimonial es la actitud hostil que tiene uno de los cónyuges para con el otro; el Dr. Jorge Morales Álvarez define a la actitud hostil como “las vías de hecho o a las actitudes resultantes que por su gravedad o frecuencia imposibilitan al cónyuge ofendido para continuar con la vida conyugal.”

Se dice que una persona con actitud hostil (hostias, hostilis = enemigo, que trata a otro como enemigo) es aquella que responde de manera agresiva, haciendo uso de la violencia y desprecio para con otra persona poniendo en riesgo su integridad y por ende la convivencia mutua, por ejemplo las constantes críticas al trabajo del hogar, los gritos, las recriminaciones, amenazas, aislarle no dejando que hable o se dirija a otros, interrumpirle constantemente cuando habla o burlarse de su forma de pensar ridiculizándole



o riéndose de la pareja, menospreciarla, botarla de la casa etc., son actitudes hostiles que pueden darse dentro de un hogar y la víctima podrá en este caso solicitar el divorcio en base a la tercera causal vigente.

El Código Civil vigente en su artículo 110 establece como causal tercera para el divorcio “*El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial*” y deja abierta la posibilidad a diversas circunstancias que puedan presentarse en el hogar y como consecuencia de ello se produzca la falta de armonía. Esta causal permite plantear la acción de divorcio ya no únicamente en base a las injurias graves o actitud hostil como lo establecía nuestra ley antes de la reforma, sino por la incompatibilidad de caracteres, discusiones frecuentes, religión, estatus social, hábitos, aspectos ideológicos, costumbres etc., que provoquen un estado habitual de falta de armonía en el hogar de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Hemos mencionado algunos hechos que tendrían como consecuencia un estado habitual de falta de armonía de los cónyuges en su vida matrimonial; por ejemplo es incompatibilidad de caracteres, el hecho de que a uno le guste hacer deporte y al otro le guste dormir, que el uno sea vegetariano y el otro no, que a un cónyuge le guste salir los fines de semana y al otro quedarse en casa, estos son aspectos que generan discusiones y por ende rompen la armonía matrimonial; el no aceptar la personalidad de la otra persona conlleva a que sus discrepancias se conviertan en un torrente de ofensas, insultos, humillaciones, rencores etc., hechos que hacen que la vida matrimonial no se dé en un ambiente de armonía y como consecuencia los cónyuges toman la decisión de separarse.

Los hechos manifestados anteriormente no serán los únicos que puedan dar lugar habitualmente a la falta de armonía entre los cónyuges, ya que toda acción u omisión de un cónyuge contra el otro, que provoque la falta de armonía da derecho al otro para ejercer la acción de divorcio.

Condiciones de la acción de divorcio por la causa tercera.

1. La existencia de un matrimonio válido.
2. El estado habitual de falta de armonía.



3. Que el actor sea el cónyuge ofendido o inocente.
4. Que la acción no haya prescrito.

La segunda condición es la habitualidad de falta de armonía, es decir, que se repita, que se presente con frecuencia; pues, para que proceda la acción por esta causal, la parte actora debe demostrar tal circunstancia al Juez; en palabras de Guillermo Cabanellas habitualidad es “El estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto”. La falta de armonía en el hogar puede provenir de diversos hechos, sin embargo, independientemente de lo que la provoca, esta causal debe darse de forma habitual lo cual hará que se haga imposible la vida en común entre los cónyuges. La habitualidad es requisito esencial de esta causal; por ello no se podría aceptar el divorcio si dentro del matrimonio se da en algún momento discrepancias entre los esposos que no genera como consecuencia una habitual falta de armonía entre aquellos.

La tercera condición es que podrá únicamente proponer la acción de divorcio por la causal tercera el cónyuge afectado.

Por último, la acción no debe estar prescrita de conformidad con la ley; la acción de divorcio por la causal tercera prescribe en el plazo de un año, contados desde que se realizó el hecho.

4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

Cabe mencionar que esta causal no ha sufrido ninguna variante con la última reforma.

Nuestra legislación consagra que uno de los fines del matrimonio es el auxilio mutuo entre los cónyuges; de tal manera que si hay amenazas de un cónyuge contra la vida del otro, esto no constituye auxilio.

Comenzaremos citando a Lovato quien manifiesta que: “si repetidamente un cónyuge da a entender al otro con actos o palabras que quiere acabar con la vida de este, ese cónyuge no debe, no merece seguir siendo tal; es un enemigo, por lo tanto no puede seguir en matrimonio con aquel que es víctima



de sus amenazas, en este caso, clara es la necesidad del divorcio.” (Lovato , 1957, p. 288)

La amenaza es aquel “Dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal. Indicio o anuncio de un perjuicio cercano.” (Cabanellas, 2005, p. 32)

Podemos deducir que hay amenaza cuando uno de los cónyuges da a conocer al otro cónyuge la intención de causarle daño, cuya intención es la de darle muerte y ante estas circunstancias ninguna persona puede estar obligada a permanecer en situación peligrosa, más aún cuando se atenta contra la vida que es derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal cuarta.

- a. Existencia de un matrimonio válido.
- b. Las amenazas.
- c. La amenaza debe ser grave.
- d. Amenaza dirigida al cónyuge.
- e. Que la amenaza sea contra la vida del cónyuge.
- f. Que no se halle prescrita la acción.

En palabras de Marcelo Almeida la acción de amenazar “es la promesa de causar daño al otro cónyuge, ya sea manifestada verbalmente o a través de hechos, pues esta amenaza debe tener la intención de causar daño a su cónyuge.”

Otra condición de esta causal es que la amenaza deberá ser grave, por lo tanto es importante tener en cuenta que la gravedad la entenderemos como peligrosa, razón por la cual no será causa de divorcio si el cónyuge que amenaza no tiene la intención real de cumplirla o esta sea irrealizable; en este caso no existe peligro alguno contra la integridad de quien alega dicha causal, por lo tanto no procederá la acción de divorcio. Será necesario determinar la verdadera intención del sujeto ofensor, el Juez deberá calificar la gravedad de las amenazas en atención a la persona que dice como a la que recibe.



Las amenazas deberán ser dirigidas de un cónyuge hacia el otro que se configura en ofendido, pues esta causal no procederá cuando aquellas se hayan dirigido a familiares o terceras personas; las amenazas que se dan a uno de los cónyuges pueden provenir de diversos medios ya sean estos escritos, de palabra, de obra o simulados (figuras); también las amenazas pueden darse de forma directa por uno de los cónyuges o a través de intermediarios.

La amenaza debe contener explícitamente la promesa² de privarle de la vida al otro cónyuge, por ello cualquier otra acción que no se configure en tal intención queda excluida de esta causal, sin embargo, lo manifestado no impide que estas acciones puedan configurarse en otras causales.

Esta causal prescribe en el plazo de un año, contado desde que se realizó el hecho.

5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

Recordemos que antes de la última reforma al Código Civil la causal quinta decía “tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice” (es claro que en estos términos se excluía al cónyuge encubridor de esta causal), pero con la reforma se ha suprimido la parte final de la misma “como autor o cómplice”, sin embargo debemos tener en cuenta que con la vigencia Código Orgánico Integral Penal pueden las personas participar de una infracción penal como autores o cómplices eliminando la figura del encubridor, lo cual implica que dentro de esta causal están comprendidos los cónyuges autores o cómplices.

Es menester recurrir a la ley para determinar que es la tentativa. Así;

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 39 señala que:
“Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.” (...)

² Oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa.



Tentativa es el intento, acción dirigida a una finalidad no conseguida. Se emplea sobre todo con referencia a los delitos: intento de cometer una infracción o un delito. La tentativa contra la vida del conyugue, es causal para pedir el divorcio. (Larrea Holguín, 2008, p. 245)

Condiciones de la acción de divorcio por la causal quinta.

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. Intención no equívoca de cometer el delito.
3. Manifestación de actos idóneos para el cometimiento del delito.
4. La no consumación del delito.
5. Que no se halle prescrita la acción.

La intención es el deseo de un cónyuge de causarle la muerte al otro, pero que por actos ajenos a su voluntad no es posible; la intencionalidad está relacionada con la conciencia, pues aquel que comete un delito sin conciencia y voluntad no puede ser penado, de tal manera que en este caso si no se demuestra la intención del sujeto activo no procederá la acción de divorcio, teniendo el juez que rechazar la demanda negándole el divorcio al actor.

Al ser la intención algo subjetivo que permanece oculto y no se nota a primera vista, por lo que es imposible determinar a ciencia cierta las verdaderas intenciones de una persona, pues si no hay hechos que nos hagan presumir el deseo de causar daño a su cónyuge, será imposible determinar la misma; de allí que es necesario que se cumpla esta segunda condición para que proceda esta causal de divorcio.

Para alegar este tipo de delito es necesario que se hayan dado diversos actos idóneos, que nos hagan presumir la intención de atentar contra la vida de uno de los cónyuges; estos podrían ser la tenencia de armas, localización de las heridas en la víctima, gravedad de las heridas, localización de disparos o puñaladas, objetos con los que se pretendió cometer el delito. Todas las demás circunstancias del hecho deberán ser valoradas por el Juez que conoce de la causa en base a las pruebas aportadas.



Otro de los requisitos indispensables, es que el delito no se consuma, pues queda comprendido en esta causal únicamente la tentativa, y esto es lógico en virtud de que si uno de los cónyuges falleciera ya no será necesario plantear la acción de divorcio pues el matrimonio termina también por la muerte de los cónyuges.

La acción de divorcio por la causal quinta prescribe en un año contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento del hecho.

6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.

El sujeto activo de esta causal podrá ser cualquiera de los cónyuges que se vea involucrado en este tipo de actividades.

Queremos resaltar que la palabra involucrar hace referencia a los actos que se deben dar para que se configure esta causal.

Conforme el Diccionario de la Lengua Española involucrar es “abarcarse, incluir, comprender. Complicar a alguien en un asunto, comprometiéndolo en él.” De acuerdo a esta causal se deberá comprometer al cónyuge o a sus hijos en actividades ilícitas.

Lo ilícito es todo aquello prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. Ilegal.- Contrario a la ley, prohibido por ella.³

Respecto a esta causal, a pesar de la última reforma, la ley no se aparta de la protección de los valores legales y morales, más bien esta causal es mucho más amplia en relación a la anterior que estaba vigente antes de la última reforma, ya que no hace únicamente alusión al ámbito penal sino también a otros ámbitos del derecho; el concepto de ilícito es claro, todo lo que está prohibido por la ley; de allí, por ejemplo, si recurrimos a la Constitución o al Código de la Niñez y Adolescencia veremos que estas normas prohíben el trabajo infantil, pornografía infantil y otros semejantes, así que, si uno de los cónyuges inobserva esta prohibición y consecuentemente involucra en dichos actos a su conyugue o hijo(s) estarían adecuando su conducta a la norma

³ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres.



prescrita en el artículo 110 numeral sexto del Código Civil, esto sin perjuicio de las sanciones penales, civiles u otras que pueda recaer sobre el infractor, el cónyuge inocente tiene la posibilidad de demandar el divorcio y que el juez en sentencia declare disuelto el vínculo matrimonial.

El cónyuge que se vea incurso en esta causal viola gravemente los deberes propios del matrimonio como el respeto y protección del uno hacia el otro, pues esa conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges respecto del otro o de los hijos para involucrarlos en actividades ilícitas supone el cometimiento de un delito, conducta que provoca una imposibilidad de la vida matrimonial, lo que hace que el amor, afecto y respeto entre la pareja y respecto de sus hijos desaparezca.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal sexta.

Para que proceda esta causal deben darse las siguientes condiciones:

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. Que se trate de actividades ilícitas.
3. Que involucre al cónyuge o a sus hijos.
4. Que la acción no se halle prescrita.

La primera es una condición esencial para que proceda el divorcio.

Como ya manifestamos, las actividades ilícitas comprenden aquellos actos contrarios al orden público, la moral, las buenas costumbres o los actos prohibidos por la ley, actos que son reprochables por la sociedad y sancionados por nuestro ordenamiento jurídico; hay muchas actividades que nuestra ley prohíbe realizar, por ejemplo; venta y comercialización de drogas, trabajo infantil, explotación sexual etc., y que en caso de cometerlos estaremos sujetos a una sanción legal. Así también, la ley prescribe que si uno de los cónyuges involucra al otro o a sus hijos en dichas actividades ilícitas sin importar el medio que haya utilizado para este fin (a través de engaños, con utilización de la fuerza, su autoridad sobre ellos, amenazas etc.), el cónyuge inocente tiene derecho para solicitar el divorcio.



Cabe aclarar que para que proceda el divorcio por esta causa no se exige que dicha actividad ilegal haya sido previamente sancionada por la ley penal, es decir no es esencial la pre judicialidad.

Por último, la acción por esta causal prescribe en el plazo en un año contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento del hecho.

7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años.

Esta causal se mantiene con un leve cambio, la misma que antes de la última reforma al Código Civil consistía en “la condena ejecutoriada a reclusión mayor”, hoy la causal vigente es “La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años”.

Es importante mencionar que el Código Penal regulaba la clasificación de las penas, y regulaba así la pena de reclusión mayor, pena que podía ser ordinaria: de cuatro a ocho años y de ocho a doce a años; extraordinaria: de doce a dieciséis años; y especial: de dieciséis a veinticinco años, de esto podemos darnos cuenta que antes la acción de divorcio podía plantarse en base a la condena de reclusión mayor sin importar los años que se hubiese impuesto al imputado, actualmente no existe esta clasificación y el Código Orgánico Integral Penal regula en general la pena privativa de la libertad, misma que pueden tener una duración de hasta 40 años; respecto al presente análisis el Código Civil vigente establece claramente que para la procedencia del divorcio la pena privativa de la libertad deberá ser mayor a diez años.

La única diferencia de la actual causal con la anterior, es que la actual establece claramente un tiempo determinado.

En palabras de Lovato, el fundamento de esta causal es el des concepto que la sentencia con pena privativa de la libertad encierra y la separación de los cónyuges en virtud de la condena impuesta a uno de ellos; así es evidente que la acción dolosa de uno de los cónyuges en la que el otro no ha tenido complicidad genera una situación anormal en el seno del hogar y provoca la desconsideración del medio social.



Es fundamental para la procedencia de esta causal que la conducta ilícita del o la cónyuge haya sido calificada jurídicamente por el Juez o Tribunal que conoció la causa, y que dicho delito sea sancionado con una pena privativa de la libertad mayor a 10 años; es indispensable que haya pre judicialidad, lo que implica que para demandar el divorcio por esta causa es fundamental contar con el pronunciamiento previo, oficial y definitivo, es decir, debe haber una sentencia ejecutoriada pronunciada por el fuero penal para poder iniciar la acción de divorcio.

Luis Claro Solar citando a Boulay manifiesta que esta causal va a favor del esposo(a) honrado y delicado contra el esposo(a) culpable y manchado; querer que vivan juntos es querer reunir un cadáver a un cuerpo vivo. Tampoco se podría sin crueldad, condenar a uno de los cónyuges a participar en la infamia del delincuente.

De tal manera que no se puede obligar al cónyuge inocente a permanecer al lado del otro que no ha cumplido con los deberes propios del matrimonio.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal séptima.

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. Que exista una sentencia firme.
3. Que la condena sea mayor a 10 años.
4. Que la condena sea en vigencia del matrimonio.
5. Que la acción no hay prescrito.

La primera condición es clara.

Para que proceda esta causal la sentencia que se ha pronunciado en contra de unos de los cónyuges debe estar ejecutoriada, sobre la cual ya no se admite ningún tipo de recurso; de tal manera que si un fallo se encontrare pendiente por haberse interpuesto el recurso de apelación u otro, no cabe la causal, puesto que no existe condena alguna y la presunción de inocencia esta firme.

Igualmente la tercera condición es clara, en cuanto a que, para que proceda el divorcio la pena de privación de la libertad debe ser mayor a 10 años.



En cuanto a la condición cuarta, es fundamental para que proceda el divorcio por esta causal, que la condena a un cónyuge se dé durante la vigencia del matrimonio.

La acción de divorcio por la causal séptima prescribe en un año contado desde que la sentencia se encuentra ejecutoriada.

8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

Haremos una breve mención respecto a que el alcohol es una bebida conocida desde la antigüedad y aparece difundido entre todos los pueblos de la tierra; el abuso crónico de esta sustancia trae como consecuencia una serie de enfermedades al organismo incluso de tipo psiquiátrico como el delirium trémens (locura).

Consideramos que el legislador ha tenido en cuenta como causal de divorcio que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario en virtud de que representa un peligro para su pareja; ya que llega a tener trastornos de personalidad que perturba las relaciones afectivas normales a consecuencia de una conducta irregular, saltos de humor, fáciles explosiones de violencia, descuido de la persona, abandono de las obligaciones familiares, de amistad y de trabajo, disminuyendo hasta su capacidad activa y de toda su productividad social.

Conforme a la definición del Diccionario de la Lengua Española, ebrio significa: “dicho de una persona embriagada por la bebida, y consuetudinario: que es de costumbre, habitual; esta causal hace referencia a que un cónyuge injiere alcohol de manera habitual.”

Esta causal también implica que uno de los cónyuges sea toxicómano.

Nuevamente me remito al Diccionario de la lengua Española que expresa: Toxicómano: “dicho de una persona que padece toxicomanía” y toxicomanía es “el hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor.”

Así, una persona toxicómana tiene la gran necesidad de ingerir fármacos o drogas de origen natural o sintético; las toxicomanías más conocidas y frecuentes son: la cocaínomanía, el heroínómano, el opiómano, el canabismo y aun el alcoholismo.



El alcoholismo y la toxicomanía de un cónyuge afecta o hace imposible la convivencia entre los esposos, debido a su mala conducta y en muchos de los casos, malos tratos que tiene que soportar el otro cónyuge y los hijos; por ello el cónyuge afectado tiene derecho para solicitar el divorcio por esa causal.

Esta causal se fundamenta porque se hace imposible la convivencia entre los cónyuges.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal octava.

Es menester cumplir con las siguientes condiciones para que proceda esta causal:

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. La conducta alcohólica o el consumo de drogas debe ser habitual.
3. Que la acción no haya prescrito.

Para considerar a una persona ebrio consuetudinario o toxicómano, el consumo de alcohol, fármacos o drogas según el caso debe ser habitual, es decir, que el sujeto ha adquirido dependencia a dichas sustancias o bebida y los consigue por cualquier medio, destruyendo sucesivamente su organismo y el ambiente familiar; tal conducta debe ser reiterada para que proceda la acción de divorcio, por lo manifestado es claro que un hecho aislado no constituirá causal de divorcio ya que en nada afecta a la relación de familia ni perjudica a los hijos, como es el caso de los bebedores sociales, es decir aquellos que únicamente injieren alcohol en reuniones sociales sin limitarse, con el afán de sentirse alegres y divertirse.

La vida de una persona sometida al alcoholismo o drogas está llena de escándalos e incidentes con los cuales va afectando a su familia y destruye la paz y tranquilidad conyugal; la personalidad del individuo sin duda se ve alterada convirtiéndose en una persona agresiva, descuidada, llegando incluso al maltrato físico y psicológico de su cónyuge e hijos, por ello, la embriagues y toxicomanía son causa de divorcio.

En cuanto a la prescripción de la acción de divorcio por esta causal la ley nada dice respecto, por lo cual hay un vacío legal que nos lleva a entender que esta



causal no prescribe; sin embargo, consideramos que la causal octava se extingue por la desaparición de la conducta alcohólica o toxicómana del cónyuge infractor.

9. El abandono injustificado de cualquiera de los conyugues por más de seis meses ininterrumpidos.

El Abandono injustificado del hogar está regulado en muchos países como causal de divorcio.

Hernán Bravo, citando a Escriche nos dice que abandono es: “la dejación o desamparo que uno hace, sea de la persona a quien debía cuidarlo, sea de una cosa que le pertenece, sea de una acción que había entablado en justicia.”

De acuerdo a Cabanellas el abandono de Familia “consiste en el incumplimiento voluntario y malicioso de los deberes atinentes al jefe de familia para el sostenimiento del hogar; como son las obligaciones alimenticia, asistencia, educación, socorro, etc.”

Esta causal de divorcio se mantiene, pero ha sufrido muchas reformas en el transcurso del tiempo, así, con la última reforma el plazo para demandar el divorcio por abandono es más corto de lo que se mantenía en vigencia anteriormente; ahora se requiere seis meses ininterrumpidos de abandono y se ha eliminado los incisos 2, 3 y 4, sin embargo pese a la eliminación de los incisos mencionados, hay que tener claro que podrán solicitar el divorcio cualesquiera de los dos cónyuges, ya que la norma nada dice respecto de aquello, es decir, el texto de la misma no prohíbe al cónyuge infractor plantear dicha acción, más bien nos da a entender que permite a cualquiera de los dos cónyuges, una vez que haya transcurrido este tiempo de abandono, solicitar la terminación del vínculo matrimonial ante el Juez competente.

Se puede decir que el fundamento de esta causal es el abandono, hecho que implica el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio de vivir juntos o cohabitar dentro de una misma casa y los demás establecidos en el Código



Civil⁴, de tal manera que los cónyuges rompen todo tipo de relaciones maritales propias del matrimonio y pueden ejercer su derecho a plantear el divorcio.

Condiciones de la acción de divorcio por la causal novena.

Para que proceda esta causa de divorcio se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. Existencia de un matrimonio válido.
2. Abandono injustificado.
3. Abandono de seis meses ininterrumpidos.
4. Que la acción no se halle prescrita.

La primera condición es clara.

El abandono injustificado presupone la separación de los cónyuges con ruptura total de las relaciones maritales y sociales propias del matrimonio; esta causal se refiere al abandono injustificado realizado con voluntad, entendiéndose en este caso el abandono como el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar, el cual se aparta de la figura de esposo(a), pero no la de padre o madre respecto de los hijos, por tal hecho el cónyuge que abandona tiene la intención de inobservar los deberes de cohabitación y asistencia legalmente impuestos para con el otro cónyuge. El abandono, siempre que sea voluntario e injustificado admite la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación, actualmente el legislador mantiene este vocablo (abandono injustificado). Además tendremos en cuenta que el abandono injustificado es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges.

A más de la ruptura de relaciones maritales y sociales propias del matrimonio, la ley exige que éstas se den de manera ininterrumpida por más de seis meses, si dicho tiempo no se cumple el cónyuge abandonado o el que abandona no podrá ejercer la acción de divorcio en base a esta causal en virtud de no

⁴ **C.C. Art. 136.-** Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. (...)

C.C. Art. 138.- Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. (...)



cumplir con dicha condición, pues es necesario probar el hecho material de la falta de convivencia con carácter de permanencia, perdurabilidad y sin interrupción, por más de seis meses; la reconciliación de los cónyuges extingue la acción de divorcio ya que rompe la continuidad por la vuelta al hogar común de ambos cónyuges, sin embargo, si volvieran a separarse podrá deducirse el divorcio por causa de esta nueva separación, siempre que reúna la exigencia que hace la ley “el abandono injustificado e ininterrumpido por uno de los cónyuges por más de seis meses”.

La ley no determina el plazo para la prescripción de esta causal, razón por la cual nos lleva a entender que la acción de divorcio por la causal novena no prescribe, por lo que se podrá ejercer la acción de divorcio una vez transcurridos los seis meses que exige la ley; por la naturaleza de la acción no podríamos hablar de un plazo para su prescripción, pero si podemos hablar de que si el abandono que da lugar a la acción de divorcio desaparece por algún motivo(reconciliación) esta causal desaparece. (Peñaloza Piña, 2015)

Es importante mencionar que un requisito sine quo non para que proceda la acción de divorcio es la existencia de un matrimonio válidamente celebrado, concretamente el divorcio contencioso debe fundamentarse en alguna de las causas señaladas en la ley, circunstancias que deben tener (según el caso) el carácter de permanentes, repetitivas, de graves, de ilícitas, de tiempo determinado, de pre judicialidad, lo que implica que cuando alguno de los cónyuges se ve incurso en tales hechos, se verifica el incumplimiento de los deberes y obligaciones propios del matrimonio, por lo cual se genera a favor del cónyuge afectado el derecho para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, ya que no se puede obligar al cónyuge inocente a permanecer al lado del otro que no ha cumplido con sus deberes. Consideramos que las causales vigentes son muy acordes con la realidad social.

3.2. La prueba en el proceso de divorcio contencioso; testimonial, documental.

El COGEP regula varios medios de prueba, los mismos que podemos utilizar dentro de un proceso para demostrar lo afirmado en la demanda, contestación etc., estos son:



- La prueba testimonial; que consiste en la declaración que rinde un tercero o una de las partes como lo señala el art 174 del COGEP.
- La prueba documental; que es todo documento público o privado conforme el art 193 de COGEP.
- La prueba pericial; que es el examen técnico, realizado sobre algún hecho, circunstancias u objetos relacionados con la materia de la controversia y solo las personas debidamente acreditadas (Peritos) por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes técnicos como lo establece el art 221 del COGEP.
- La inspección judicial; el Juez podrá de oficio o a petición de parte examinar directamente personas, lugares, cosas o documentos materia de la inspección de conformidad con el Código Orgánico General de procesos.⁵

La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos. (COGEP, 2015)

El Código Orgánico General de Procesos, señala en su artículo 169 que: *“La carga de la prueba es obligación de la parte actora el probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.*

La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio en la audiencia preliminar.

⁵ Arts.- 228, 229, 230 del Código Orgánico General de Procesos.



En materia de familia, la prueba de los ingresos de la del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima.” (...)

En primer lugar, es claro que la parte actora es quien está en la obligación de aportar pruebas que demuestren lo afirmado en su demanda; en el proceso de divorcio contencioso el actor es quien debe probar lo alegado por él en su demanda, sin embargo, en ciertas materias, se da la inversión de la carga de la prueba de acuerdo con la ley.

La prueba debe ser debidamente incorporada al proceso para que el Juez la admita en su totalidad y lograr que de ésta obtenga certeza y convicción sobre los hechos controvertidos; además para resolver tendrá que hacer una apreciación de la prueba en su conjunto, lo cual expresará con claridad en su resolución.

▪ **Prueba testimonial.**

El Código Orgánico General de Procesos en su Artículo 174 señala: *“La prueba testimonial es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas.*

Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.

Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de perito.”

Conforme el artículo 189 del Código Orgánico General de Procesos *“Testigo es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia.”*

Puede declarar como testigo cualquier persona, salvo las siguientes:



1. *Las absolutamente incapaces.*
2. *Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad.*
3. *Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.*

No existe impedimento para que los familiares sean testigos dentro de un proceso.

Para Bentham “los testigos son los ojos y los oídos de la justicia.”

El fin que persigue el testimonio es aquel propio y natural de toda prueba; dar certeza y convencimiento al juez sobre los hechos que interesan al proceso; esta declaración puede ser rendida por un tercero o por una de las partes, se la practica en audiencia y será en forma personal o de ser el caso a través de los medios tecnológicos que faciliten dicho acto, también existe la figura de la declaración anticipada para los casos en que pueda existir algún riesgo de poder perder ese testimonio por determinadas circunstancias.

➤ **Clases de Testigos.**

- a) Testigo judicial o extrajudicial; según se rinda o no de una declaración dentro o fuera de un proceso.
- b) Testigo original y de oídas o indirecto; el primero es aquel que narra los hechos conforme los observó directamente, el segundo es el que se limita a informar acerca de lo que oyó o escucho a un testigo original.
- c) Testigo Instrumental; es aquel que interviene por la función que desempeña o por la exigencia legal en un acto para solemnizarlo.
- d) Testigo idóneo; es aquel que reúne los requisitos que establece la ley para ser considerado como apto, es decir, sobre él no hay motivo para ser tachado y su declaración que hace fe probatoria.
- e) Testigo único o plural; según el número de testigos que sobre un mismo hecho declaren en el proceso.



- f) Testigo conteste; según cuyo testimonio concuerde con el de otro u otros testigos que declaran en una causa.
- g) Testigo Ocular o de Vista; es aquel que declara sobre lo que apreció mediante el sentido de la vista. Existe un adagio latino “Más vale un testigo que lo vio, que diez que lo oyeron”.
- h) Testigo singular; es aquel que discrepa con su relato de lo expuesto por otro u otros.
- i) Testigo veraz; es el que relata los hechos tal y como los apreció con apego a la verdad, de acuerdo a su memoria y conciencia.
- j) Testigo falso; es el que falta o altera la verdad a sabiendas, por favorecer o perjudicar a una parte. (Echandia, 1974, pp. 80-82)

Como podemos apreciar, existen varias clases de testigos que pueden ser llamados dentro o fuera de un proceso(esto como acto preparatorio), declarantes que aportan al proceso información sobre el conocimiento que cada uno tenga del hecho que se quiere probar y que ellos mismos u otros pudieron apreciar, el Juez debe valorar la declaración de cada testigo y deducir cual es el que le aporta convicción, y de ser el caso, desechar los que no aportan nada al proceso por determinadas circunstancias que rodean al testimonio y testigo.

Los declarantes mientras esperan ser llamados a rendir su testimonio, no podrán comunicarse entre sí, es decir, que en el transcurso de la audiencia no podrán ver, oír, ni ser informados de lo que ocurre en la audiencia. (COGEP, 2015)

El testigo rendirá su declaración bajo juramento a excepción de los menores de edad y bajo las prevenciones de ley de aplicación de sanciones legales en caso de no decir la verdad; deberá contestar a las preguntas que se le formulen, no podrá leer apuntes, salvo excepción legal, tampoco podrá haber comunicación entre los declarantes (en caso de haber pluralidad) mientras se practiquen tales pruebas.



El Juez al momento de realizar la valoración de la prueba testimonial, tendrá que considerar el contenido de toda la declaración y su relación existente con las demás pruebas.

▪ **Prueba documental.**

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 193 establece lo siguiente: *“la prueba documental es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. Se podrán desglosar los documentos sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido.”*

Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias.

La prueba documental con que cuentan las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, etc. (COGEP, 2015)

Con apego a lo que prescribe el artículo 196 del Código Orgánico General de Procesos, la producción de la prueba documental se practicará en audiencia de juicio; los documentos se leerán, exhibirán, reproducirán públicamente en su parte pertinente.

En la demanda de divorcio es requisito fundamental adjuntar los siguientes documentos;

- El acta de matrimonio; que demuestra la existencia de un matrimonio válido.
- Copias de la cédula de identidad de la parte actora; para una identificación plena del que la propone.
- Partidas de nacimiento de los hijos habidos dentro del matrimonio, si es el caso; para garantizar sus derechos dentro del proceso.
- Otros documentos que se requieren para probar lo alegado en la demanda según la causal invocada, siempre que se cuenten con los mismos.

En definitiva, el requisito de anunciar e incorporar los medios de prueba para sustentar las afirmaciones del actor en la demanda, cobra gran importancia en el COGEP. Si bien es cierto que este requisito ya constaba en el anterior



Código, los jueces no siempre exigieron su cumplimiento, ya que existía una etapa de prueba desarrollada más adelante solo para tratar este tema. En el nuevo sistema y concretamente en el proceso de divorcio la pertinencia, congruencia e impugnación de la prueba, será tratada en la audiencia única en la segunda fase que es la de la prueba y alegatos. La prueba es el corazón de la pretensión; sin ella no es posible demostrar la veracidad de los hechos reclamados. Se afirma que “lo que no existe en el proceso, no existe en el mundo.”

A continuación realizaremos un análisis de los medios probatorios más idóneos para probar la causal invocada en el proceso de divorcio contencioso.

La prueba en el juicio de divorcio contencioso se circunscribe fundamentalmente en dos hechos: al vínculo matrimonial y los hechos constitutivos de la causal de divorcio invocada.

La partida de matrimonio es prueba fundamental para demostrar la existencia de un matrimonio válido, sin embargo, no todos los medios de prueba resultan idóneos para demostrar la causal invocada, por ello haremos un análisis con ponderación de la prueba testimonial y documental.

▪ **En la primera causal: el adulterio de uno de los cónyuges.**

Hernán Bravo Quinde citando a Mazeaud dice “el adulterio es un hecho jurídico susceptible de ser probado por testigos o por simples presunciones”.

Determinar el medio probatorio de forma directa para el adulterio es difícil, en razón de que tal acto por lo general se da en el momento más íntimo y privado de la pareja.

Conforme las enseñanzas del Dr. Kaisser Machuca las pruebas son plenas y semiplenas; son pruebas plenas o perfectas aquellas que llevan por si solas convicción y certeza al juez, sin que requiera de la concurrencia de otro medio que refuerce su capacidad demostrativa, una sola prueba plena es suficiente para la demostración del hecho; sin embargo obtener una prueba plena para probar el adulterio es muy difícil, de allí que a falta de esta podríamos recurrir a las pruebas semiplenas para probar dicha causal, si bien estas no hacen fe



probatoria por sí mismas, es indispensable recurrir a ellas para hacerle presumir al juez el cometimiento del adulterio.⁶

Podemos decir que la prueba más evidente y que llevaría al juez a presumir el cometimiento del adulterio sería la concepción de un hijo producto de la infidelidad, el nacimiento del menor, el posterior reconocimiento de paternidad de un tercero que no sea el cónyuge o la prueba de ADN que verifique que el cónyuge afectado no es el padre del menor; sin duda estas tendrían fuerza probatoria aunque no demuestren de manera directa el acto sexual que constituye el adulterio, ahora bien, es menester manifestar que no siempre las pruebas antes mencionadas dan fe del adulterio, ya que estas pueden carecer de eficacia probatoria, por ejemplo cuando el hijo concebido no es producto de una conducta adúltera, sino de una violación o de una inseminación artificial, por lo tanto las respectivas pruebas que justifiquen estos hechos por parte del cónyuge demandado (sentencia por el delito de violación, certificado médico), dejarán sin fuerza probatoria a la partida de nacimiento y examen de ADN presentados por el actor dentro del juicio de divorcio para demostrar el adulterio del cónyuge.

También podemos contar con pruebas documentales como cartas, fotografías, mensajes de texto, grabaciones magnetofónicas, videos etc. que si bien son medios idóneos pero no suficientes para probar el adulterio (cuando se dispone de ellos sin violar el derecho de intimidad de una persona), por ello que debemos recurrir a otros medios probatorios como la declaración de testigos para lograr eficacia probatoria. Así todas estas pruebas en conjunto dotan al juez de elementos de convicción para poder resolver dicha controversia; decimos en su conjunto, porque no bastará un mensaje de texto, una carta para demostrar la causal de adulterio, por ello la importancia de tener la concurrencia de otras pruebas con ese fin.

Las pruebas como la pericial, inspección judicial, para probar el adulterio en juicio no caben ya que la conducta adúltera no es objeto de pericia mucho menos de inspección judicial.

⁶ Tomados de los apuntes de clase de la cátedra de Derecho Procesal Civil dictada por el Dr. K. Machuca.



Consideramos que declaración de testigos es un medio idóneo probar esta causal , ya que a pesar que el acto sexual se da en lo más íntimo de la pareja, este puede ser visto por terceras personas que hayan irrumpido este estado de intimidad, o simplemente haberlo visto por una ventana descubierta, por la cerradura de una puerta, por ser sorprendidos teniendo relaciones sexuales en un lugar público como un parque o simplemente ver a uno de los cónyuges en actitudes amorosas (besos, caricias, abrazos), entrar en hoteles con una persona que no sea su cónyuge, que si bien este último no podrá dar fe del acto sexual cometido por el cónyuge, estos elementos pueden ser conjeturales, de allí que es muy importante la presencia de varios testigos de la misma o distinta clase para dotar al juez de convicción precisa de que se ha cometido el adulterio, quedará en el juez, la valoración de las declaraciones para considerar si existió o no adulterio.

Al estar el núcleo familiar siempre en contacto con terceras personas, como vecinos, conocidos, compañeros de trabajo, amigos y familiares, que por lo general suelen ver y escuchar los diversos problemas que se dan dentro de la familia, estos parientes y terceras personas que conocen de un hecho o llegaron a conocer por diversos medios serían testigos idóneos para dotarle al juez de elementos de convicción sobre los hechos que se alegan, siempre que cumplan con los requisitos que la ley prevé para ser testigo.

En el COGEP no se excluye a los familiares como testigos hábiles.⁷

El Juez deberá actuar con la máxima prudencia y ponderación para que la naturaleza de dichas pruebas no lo lleve a ninguna clase de equívocos.

Por lo expuesto podemos decir que, si bien la prueba testimonial no es una prueba plena, si es un medio de prueba valido y eficaz para demostrar la causal de adulterio, siempre que se cumpla con los requisitos que exige la ley para la validez y eficacia y queda en el juez la valoración y apreciación de la misma.

⁷ Art 189 del Código Orgánico General de Procesos.



- **En la segunda causal: Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar.**

La declaración de testigos, resulta una prueba válida y eficaz para probar esta causal en el juicio de divorcio, ya que a falta de otro medio probatorio esta nos permite dotarle al Juez de elementos de convicción para que este presuma que la conducta del demandado se encasilla en la causal segunda, sin embargo, en algunos de los casos podemos complementar esta prueba con la inspección judicial, con la pericial y documental según las circunstancias que rodeen al hecho; generalmente estos medios probatorios en conjunto logran fuerza probatoria y dotan al juez de elementos de convicción sobre los hechos.

La inspección Judicial es un medio probatorio que le permite al juez constatar daños y perjuicios derivados de heridas o lesiones, de allí que todo tipo de maltrato o violencia que se ejerza en contra de una persona podría ser objeto de inspección, así el Juez podría evidenciar de manera directa las secuelas producidas por violencia física y psicológica, incluso el juez, de considerar necesario, puede pedir el apoyo de un perito para demostrar la existencia de los tratos crueles o de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar ya que los conocimientos especializados de un perito ayudan al juez a tener un mejor criterio de los hechos controvertidos y poder deducir las agresiones anteriores como las recientes y determinar la gravedad y habitualidad de los maltratos, sin embargo, debemos tener claro que la inspección judicial y la pericia no son suficientes para demostrar la autoría del accionado, ya que ni el Juez ni el perito podrá decir a ciencia cierta que el demandado es autor de las agresiones.

La prueba pericial viene a ser un complemento de otras pruebas que podríamos utilizar en juicio.

En cuanto a la prueba documental, esta tiene una gran relevancia dentro de la rama del derecho ya que es considerada como una prueba plena capaz por si sola de acreditar la veracidad de un hecho, por ello podríamos decir que con este medio de prueba dentro de juicio sería suficiente para demostrar esta causal, sin embargo, en mucho casos por la naturaleza misma de los hechos se carece de documento, o, de contar ello, este no es suficiente para que se



presuma la autoría del cónyuge demandado en esta causal; en estos casos, es necesario recurrir a otra prueba más idónea como es la declaración de testigos, misma que llega a tener más fuerza probatoria que la documental o por lo menos es complementaria.

Una prueba documental que justifiquen los hechos alegados en la demanda; como una sentencia condenatoria dictada por un Juzgado de violencia contra la mujer y la familia o de lo penal, fotografías, mensajes de texto con contenidos hirientes, informe médico de las lesiones de la víctima, evaluación psicológica de la víctima y de la personalidad del agresor, certificados médicos etc., en su conjunto aportaran prueba valiosa en juicio, sin embargo, sería acertado que se complemente con la declaración de dos o más testigos que conozcan de los hechos y doten al Juez de mayores elementos de convicción, más aun la prueba testimonial adquiere fuerza probatoria cuando la documental no sea concluyente.

En este caso serían testigos idóneos aquellos familiares y otras personas conocedoras de los hechos que con su testimonio podrían dotar al Juez de elementos de convicción sobre lo sucedido.

Consideramos que en el caso de existir una sentencia condenatoria por delitos o contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar dictada por autoridad competente, esta sería prueba plena para probar la segunda causal siempre que no se pueda utilizar como fundamento de la causal séptima.

▪ **Tercera causal: el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.**

Debemos tener claro que muchas veces los hechos que provocan una falta de armonía en el hogar no quedan registrados y en este caso la inspección judicial como la pericia no serían un medio idóneo y eficaz para probar esta causal.

Como ya hemos mencionado anteriormente existen una variedad de hechos que pueden generar una falta de armonía en la vida matrimonial de las dos voluntades, y teniendo en cuenta que en algunos casos, el agresor no solo



actuaba de forma personal, sino a través de mensajes de texto, cartas, mensajes por redes sociales (Facebook, Whatsapp, twitter, correo electrónico), mensajes de voz con contenidos o expresiones hostiles hacia una persona, por lo que esta prueba documental tendría que ser suficiente para demostrar que por tales hechos se da una habitual falta de armonía en la vida matrimonial, pero sin embargo, la impresión de uno o dos mensaje de texto o cartas, introducidas en juicio como prueba documental no serán suficientes para que el juzgador pueda tener los elementos de convicción necesarios que le hagan presumir la habitualidad de la falta de armonía; de tal manera que tales hechos no deben ser aislados, además que dependerá del juzgador determinar el contenido de dichos documentos para establecer si se puede configurar esta causal de divorcio.

Para la demostración de esta causal en el juicio de divorcio contencioso, el testimonio es válido y eficaz para dicho propósito, siendo el más utilizado por los profesionales del derecho, aunque en caso de existir otro medio probatorio como el documental este también sería eficaz para demostrar la misma.

La prueba testimonial puede darse en virtud de que una persona por la casualidad es conocedor de un suceso y que por lo tanto tienen la capacidad de narrarlo; esta declaración recae sobre aquello que pudo percibir con sus sentidos (vista, oído etc.); también podremos acudir a los testigos referenciales (son personas que no percibieron de manera directa los hechos sino que conocen en virtud de que terceros les han contado. El testimonio de los testigos en el juicio de divorcio tiene por objeto dotarle al juez de elementos de convicción que le hagan presumir lo alegado en la demanda, es decir, una habitual falta de armonía de la pareja en la vida matrimonial.

El testigo en el momento de su narración está llamado a responder con la verdad, señalar de manera clara y precisa los hechos y el juez apreciará esa declaración conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo este tener en cuenta la razón de sus dichos.

Quedará a criterio del juez considerar las circunstancias de las declaraciones, para determinar si los hechos manifestados por los testigos dan como consecuencia una habitual falta de armonía entre ellos. (Couto, 2002)



El juez para juzgar los hechos deberá tomar en cuenta la educación y condición social de la persona que recibe el ultraje y con imparcialidad y objetividad por más que parezcan antipáticas a simple vista, esto con el fin de que hechos de poca importancia invocadas por el actor no sean motivo de divorcio ya que tal vez el demandado ha obrado por la impresión del momento.

- **Causal Cuarta: Las amenazas graves que atentan contra la vida del cónyuge.**

Es raro ver un proceso de divorcio fundamentado en esta causal, ya que es muy difícil de probar y fácil de desvirtuar.

Descartaremos los diversos medios probatorios con excepción de la prueba testimonial.

Como ya lo manifestamos, es muy difícil de probar las amenazas en contra de la vida de uno de los cónyuges ya que estos hechos se dan generalmente dentro del hogar cuando la pareja discute, pero si estas fueron expresadas en presencia de una tercera persona, este podría ser testigo de tal hecho, sin embargo como puede este testigo afirmar que la intención de quien amenaza es dar muerte a su cónyuge o que simplemente lo hizo por el momento de la discusión.

Para que esta causal proceda judicialmente es necesario que dichas amenazas se den de manera repetitiva y no sea un hecho aislado producto de la ira y malestar con su cónyuge por discusiones propias dentro de un matrimonio; aquí el testimonio debe aportar circunstancias que le permitan al Juez tener convencimiento de que la vida de uno de los cónyuges se encuentra en peligro en virtud de que hay totalmente la intención por parte de su pareja de cometer tal acto, la ley señala claramente que la amenaza debe ser grave, por lo tanto debidamente fundada y de realización probable.

Es muy complicado que el testigo pueda afirmar cual es la intención del sujeto que amenaza ya que esto es algo subjetivo, por ello el testigo podrá narrar las circunstancias del hecho y dar fe de que el cónyuge amenazó en contra de la vida del otro, pero su testimonio no bastará para disolver el matrimonio ya que puede ser que dicha amenaza provino de la ira y del momento de la discusión



pero en realidad el sujeto ofensor no tiene la intención de causar tal daño a su cónyuge; por lo tanto, el Juez deberá analizar particularmente cada caso teniendo en cuenta las condiciones que se presenten, tales como el de peligrosidad, educación, medio en el que viven, capacidad de discernimiento u otros antecedentes del cónyuge ofensor como del agraviado para poder declarar en sentencia la disolución del vínculo matrimonial en base a esta causal.

Esta causal es difícil de probar con el testimonio de una persona, y mucho más lo será con una prueba documental, pericial, inspección judicial que pretendan demostrar esa amenaza grave dirigida por parte de un cónyuge contra la vida del otro.

- **Quinta causal: La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.**

Muchos autores manifiestan que previo a plantear la acción de divorcio por esta causal debemos contar con la sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad de este delito, sin embargo, podemos decir que este criterio no es acertado y dicha causal procede con o sin dicha sentencia, pues hay muchos casos en los que este delito no ha sido denunciado a la autoridad competente por el agraviado; pero, sin embargo, esto no significa que dicha persona no pueda ejercer la acción de divorcio por esta causa.

Primeramente es importante mencionar que para demostrar la existencia de la causal quinta la prueba documental como una sentencia ejecutoriada presentada en juicio es una prueba plena que permite al actor demostrar lo afirmado en la demanda de divorcio amparada en esta causal; esta prueba por si sola bastará para demostrar la existencia de tal hecho y deja a un lado los otros medios probatorios por ser el más idóneo, válido y eficaz para demostrar esta causal y lograr que el Juez en sentencia declare disuelto el vínculo matrimonial, sin embargo, en caso de no existir una sentencia se puede recurrir a otros medios probatorios como el testimonial, pericial o documental para dotar al juez de elementos de convicción; hay muchos casos en el que el cónyuge agraviado no denuncia este tipo de delito, sin embargo, este puede plantear la acción de divorcio por esta causa en virtud de que nadie puede



obligarlo a permanecer al lado de su victimario, el actor deberá demostrar la intención y los actos idóneos que realizó su cónyuge para cometer este delito, posteriormente corresponde al Juez valorar la prueba y determinar si la conducta del demandado se ajusta a la causal quinta, de darse el caso el juez declarará en sentencia disuelto el vínculo matrimonial, mas no tendrá competencia para sancionarlo por la tentativa en contra de la vida de su cónyuge pues es un delito que deberá ser juzgado y sancionado por la ley penal.

Para demostrar esta causal el testimonio en algunos casos sería válido y eficaz, supongamos por ejemplo; uno de los conyugue quiso matar a su pareja con un cuchillo, causándole varias heridas y si no es por la ayuda de sus vecinos, amigos , familiares que intervinieron en el hecho éste pudo haber cometido su objetivo, sin embargo, no fue así quedando el hecho ajustado a la causal quinta que es tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; en este caso la prueba de testigos es la más idónea; pues si no existen otras pruebas de más alto valor, aquellas personas que auxiliaron a la víctima, pueden dar fe de la existencia de este hecho jurídico por estar presentes en el momento de su ejecución.

Nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe valernos de dicho medio para probar en juicio de divorcio esta u otras causales.

A la prueba testimonial se puede complementar con la documental, por ejemplo en el supuesto de que se haya querido envenenar al cónyuge a través de una bebida o la ingesta de alimentos y que por acudir de forma inmediata a un centro médico no se cumplió su objetivo, así el análisis de la bebida o comida que indique el tipo de sustancia ingerida por la víctima, el certificado médico de las lesiones que causó en la víctima y la declaración de testigos que conozcan del hecho, aportadas en juicio en su conjunto, dotarán de mayor elementos de convicción al Juez que conoce de la causa.

En este caso la prueba testimonial se hace necesaria para demostrar dicha causal, sin embargo, la sentencia ejecutoriada en el ámbito penal tiene la característica de prueba documental plena que demostrará la existencia de la causal quinta sin necesidad de recurrir a otras.



- **Causal sexta: los actos ejecutados por uno de los conyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.**

El cónyuge tiene el deber de proteger y cuidar del otro y de sus hijos y a formarlos debidamente, sin embargo, si uno de los cónyuges involucra al otro o a sus hijos en actividades ilícitas el cónyuge afectado tiene derecho para pedir el divorcio por esta causa.

Esta es otra de las causales donde la prueba testimonial tiene gran importancia para demostrar aquellos actos que ejecutó uno de los cónyuges para involucrar al otro o a sus hijos en actividades ilícitas; como sabemos el que actúa en contra de la ley siempre trata de no dejar evidencia alguna, peor aún dejar constancia escrita de dicha actitud.

Supongamos que uno de los cónyuges se dedica a la venta y comercialización de droga y que a través de amenazas o por la autoridad que ejerce sobre sus hijos o cónyuge los involucre en dicha actividad ilícita, con actos como: obligándolos a empaquetar droga, buscar probables clientes o a vender dicha sustancia que se halla prohibida por la ley, obviamente este tipo de actos que realiza el cónyuge en contra del otro o de sus hijos, generalmente no se van a registrar en documento alguno, de allí que el único medio probatorio idóneo sería el testimonial, primeramente teniendo en cuenta el testimonio de la víctima (hijos o cónyuge), pues quien más que aquellos para narrar de manera clara y precisa como sucedieron los hechos, de qué manera fueron involucrados en este tipo de actos, consideramos que la declaración de estos es un medio idóneo para demostrar esta causal.

Más aun podrán ser testigos terceras personas que conozcan de estos hechos y que cumplan con los requisitos que exige la ley, sin duda es más probable que exista prueba testimonial que otra; en virtud de la naturaleza y gravedad de los hechos, el demandado a sabiendas de las sanciones que esto le pueda acarrear realiza sus actividades ilícitas con cautela para ocultar toda evidencia y generalmente estas actitudes no las realizan frente a cualquier personas. Es menester tener en cuenta que pese a existir una sentencia condenatoria de uno de los cónyuges por el cometimiento de un delito, la sentencia certificada presentada en el juicio de divorcio no prueba la causal sexta ya que esta llama



al actor a demostrar los actos que realizó uno de los cónyuges para involucrar al otro o a los hijos en dicho ilícito, el proceso penal llevado en su contra no juzga si este realizó o no dichos actos que involucre a su familia sino juzga el delito cometido por tal persona, más bien si la sentencia es privativa de la libertad mayor a diez años es lógico que demandemos el divorcio en base a la causal séptima y no en base a esta.

El testimonio generalmente de familiares amigos y otros conocedores del hecho, es una prueba válida, eficaz y es el Juez el que debe apreciar el valor del testimonio.

▪ **Causal séptima: La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años.**

Este tipo de causal nos da la pauta para establecer el medio idóneo, valido y eficaz para probar la misma, sin duda esta prueba documental (condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años) es concluyente para dotarle al Juez de elementos de convicción necesarios para que resuelva favorablemente, esta prueba excluye rotundamente a los otros medios probatorios, es decir, es una prueba plena.

Es importante tener en cuenta que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba cuando la ley requiere esa solemnidad, esto conforme el artículo 1718 del Código Civil; de allí que esta no podrá ser remplazada por otro tipo de medio probatorio.

Claro Solar considera que la condena debe ser posterior a la celebración del matrimonio aun que el hecho que lo motivó pueda ser anterior o posterior a ella.

Es importante analizar qué pasaría si la sentencia se hubiere dado antes del matrimonio; puede darse el caso de que uno de los cónyuges haya sido sentenciado y posteriormente contrajo matrimonio; ¿podría el cónyuge inocente plantear el juicio de divorcio en base a esta causal?; consideramos que en gran parte va a depender de que si el cónyuge inocente tuvo o no conocimiento de aquello, pues si sabía que contrae matrimonio con un prófugo de la justicia o con una persona que ya está en la cárcel, cumpliendo una pena sería ilógico



que pretenda solicitar la disolución del vínculo matrimonial amparándose en esta causal, pero distinto sería si el cónyuge ignora de dicha condena y por ello podría solicitar el divorcio.

La ley nada ha establecido en caso de darse aquello, pues el texto de la causal manifiesta únicamente que para que procesada el divorcio es necesario “La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años” nada dice respecto de si está procede solo si fue dada antes o después del matrimonio, tampoco se refiere al caso en el que el cónyuge tuviera conocimiento de dicha condena y pese a ello se casó; así que si esta condena se encontrare vigente durante el matrimonio y no se hallare prescrita, dejaría la puerta abierta para que en estos casos se pueda solicitar el divorcio, más dependerá del Juez conocedor de la causa analizar y tener en cuenta estas circunstancias para poder dar o no lugar a lo solicitado en la demanda.

En este caso los otros medios probatorios carecen de validez y eficacia para probar esta causal.

- **Causal octava: el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.**

El medio idóneo para probar esta causal es la pericia, es importante solicitarle al Juez designe un perito médico para que valore al demandado, el perito deberá proceder a posesionarse para poder posteriormente realizar su pericia y el respectivo informe en el que determinará si el demandado es o no ebrio consuetudinario o toxicómano.

La prueba pericial en este caso sería una prueba plena para dotar al juez de suficientes elementos de convicción en este tipo de proceso, ya que el perito con sus conocimientos especializados y técnicos ayudara al Juez a tener una idea más clara de los hechos para que pueda resolver de la mejor manera, cuyo estudio del perito deberá ser plasmado en un documento, conteniendo los métodos y técnicas utilizados para el análisis, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, la fecha y firma, a este documento se le denomina informe pericial.



En caso de que el demandado concurra y preste las facilidades al perito para su análisis, este emitirá su informe pericial que bastará para probar esta causal si el mismo es favorable, pero si es que el demandado se niega a realizarse dicha pericia podremos recurrir a la documental como, certificados médicos de instituciones en donde el alcohólico o toxicómano haya sido internado para recibir ayuda.

Sin duda podríamos también aportar prueba testimonial como complementaria para poder llevarle al Juez el convencimiento de que el cónyuge demandado es ebrio consuetudinario o toxicómano; también puede darse el caso de que el testimonio sea el único medio de prueba con el que se cuente en virtud de la negativa del demandado de realizarse la pericia o porque en muchos de los casos estos tipos de adicciones no son tratadas por especialistas por determinadas circunstancias.

Sin duda la pericia es el medio más idóneo para probar esta causal, sin embargo, el testimonio en ciertos casos puede ayudarnos a aportar en el juicio elementos de convicción como un medio complementario a la pericia o incluso puede ser el único medio para tratar de probar que el demandado ha incurrido en la causal.

▪ **Causal Novena: El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.**

La mayoría de los procesos de divorcio son planteados con fundamento en causal, por la cual presentan su demanda en base al cese efectivo de la convivencia (abandono) una vez que ha transcurrido seis meses, el fundamento de esta causal no está únicamente en el abandono físico de uno de los cónyuges, porque bien puede pasar que ellos se encuentren domiciliados en un lugar diferente por motivo de trabajo, estudios u otro, pero el vínculo de pareja no se ha roto; es necesario que se extinga todo tipo de relación marital entre los cónyuges para que proceda el divorcio por esta causa, ya que el abandono implica una actitud negativa en el cumplimiento de los deberes matrimoniales.

La prueba más utilizada para demostrar esta causal es la testimonial, es decir, esta ha sido la base probatoria de todos los procesos que se han iniciado en



los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia por esta causal, sin duda este medio probatorio es válido y eficaz para demostrar el hecho del abandono injustificado por cualesquiera de los cónyuges por más de seis meses; por la naturaleza de este hecho ha bastado el testimonio para demostrar esta causal, sin embargo, no por ello podemos prescindir de otros medios probatorios que puedan ser complementarios a la testimonial, y decimos complementarias ya que por sí solas no tendrían fuerza probatoria para demostrar la causal, por ejemplo una de ellas es la documental, y en los casos de que uno de los cónyuges viva fuera del país por algunos años, se podría presentar un certificado de movimientos migratorios con el fin de dotarle al Juez elementos de convicción que le hagan presumir que esta persona tiene su residencia legal en otro país. (Peñaloza Piña, 2015)

De la revisión de algunos procesos de divorcio por esta causal hemos verificado que se ha presentado y practicado prueba testimonial, la misma que ha bastado para dotar al Juez de suficientes elementos de convicción y lograr que declare disuelto el vínculo matrimonial; ya que por las declaraciones de los testigos el Juez de la causa ha considerado que sus narraciones demuestran que el accionante se encuentra separado de su cónyuge por más de seis meses ininterrumpidos con total ruptura de las relaciones maritales y sociales propias del matrimonio; tales testigos han manifestado que conocen a las partes procesales por muchos años, que son vecinos del lugar en donde vivían cuando estaban juntos, por tanto les consta los hechos alegados por el actor, por tales antecedentes el Juez ha declarado con lugar la demanda y en tal virtud disuelto el vínculo matrimonial por divorcio.

Es indispensable que la narración de los testigos sea clara, precisa, concordante fluida y se refieran únicamente al hecho al que han sido llamados a declarar, así también es muy importante dar sustento a sus afirmaciones, es decir debe dar la razón de sus dichos para que el juez pueda cerciorarse que efectivamente el testigo tomo conocimiento de los hechos que informa al Juez.

La prueba testimonial puede constituir el único medio capaz para probar esta causal, pudiendo también ser complementada con otras, sin que por ello le quite el valor que tiene el testimonio dentro de esta causal.



En conclusión, dentro del proceso de divorcio contencioso la prueba testimonial ha adquirido gran importancia para probar ciertas causales, ya que tiene una gran relevancia para dotar al juez de elementos de convicción suficientes para presumir la existencia de la causal invocada; en muchos de los casos la prueba testimonial se convierte una prueba válida, eficaz que puede ser complementaria a la pericial, documental, inspección judicial, sin olvidar que puede adquirir fuerza probatoria por sí sola en aquellos casos en que no se cuente con otras pruebas. También es claro que la prueba documental es una prueba plena que da certeza y convicción al juzgador sobre los hechos controvertidos; en ciertos casos también puede complementarse con otras; y en un caso concreto la ley señala taxativamente que es la única prueba válida como es en la causal séptima.

Nuestra ley no prohíbe la utilización de los diferentes medios de prueba regulados para demostrar la causal invocada en los procesos de divorcio, sin embargo debemos de tener en cuenta que no todos los medios son idóneos para probar lo alegado en la demanda.

3.3. Prescripción de la acción de divorcio.

El artículo 124 del Código Civil prescribe.- *“La acción de divorcio por las causales previstas en el artículo 110 prescribe en el plazo de un año, de la siguiente manera:*

- 1. En las causales uno, cinco y seis, contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.*
- 2. En las causales dos, tres y cuatro, contado desde que se realizó el hecho.*
- 3. En la causal siete, contado desde que se ejecutorió la sentencia respectiva.”*

Respecto a la causal ocho y nueve cuya prescripción no se encuentra regulada taxativamente en el Código Civil, podemos manifestar que las mismas pierden el carácter de causal en el momento que desaparecen tales hábitos o que los cónyuges vuelven a vivir juntos.



Así mismo, el artículo 127 del Código Civil señala.- *“Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio.”*

Para ejercer la acción de divorcio causal es necesario que el derecho se encuentre vigente porque de lo contrario la demanda no será admitida por el juez.

3.4. Efectos Personales y Patrimoniales del divorcio.

Primeramente, consideramos necesario hacer referencia al artículo 81 del Código Civil que señala: *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”*

Siendo el matrimonio un contrato solemne, que interesa a la sociedad y al derecho, su terminación por consecuencia del divorcio trae múltiples efectos.

El artículo 128 del Código Civil señala que: *“La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente. De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito.”*

El divorcio surtirá todos sus efectos a partir de la inscripción de la sentencia ejecutoriada en el Registro Civil.

❖ Efectos Personales.

- Disolución de vínculo matrimonial, es decir se termina el contrato matrimonial.
- Los cónyuges recobran la aptitud para contraer nuevo matrimonio.
Sin embargo, la capacidad de contraer matrimonio, en ciertos casos, se encuentran condicionada al cumplimiento de cierto plazo.



- Cesan deberes propios del matrimonio; como la convivencia, fidelidad, la protección, auxilio mutuo, etc.
- Los cónyuges recobran la capacidad de celebrar contratos; que de casados estaba prohibido de acuerdo al art 218 del Código Civil.
- El divorcio limita la adopción; como lo dispone el Art 318 del Código Civil.
- Se adquiere un nuevo estado civil; de casado cambia a divorciado, conforme los artículos 331 y 332 del Código Civil.
- Se tornan incapaces para ejercer la tutela o curaduría, de conformidad con el artículo. 518 numeral 10 del Código Civil.⁸

❖ **Efectos Patrimoniales del divorcio.**

- El cónyuge inocente tiene derecho a la quinta parte de los bienes el otro; conforme el artículo 112 Código Civil que señala: *“En todo divorcio el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio.” (...)*
- El cónyuge inocente puede revocar las donaciones; artículo 114 del Código Civil: *“Se podrán revocar las donaciones que hubiere hecho uno de los cónyuges a favor del que hubiere causado el divorcio.”*
- La disolución de la sociedad conyugal; conforme el artículo 189 numeral 1 del Código Civil, la sociedad conyugal se disuelve por la terminación del matrimonio.

⁸ **C.C. Art. 518.-** Son incapaces de toda tutela o curaduría: (...)

10. El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 110, menos en el caso de los numerales 8 y 11.



- Cuando exista un solo bien social destinado para vivienda, el derecho real de uso y habitación corresponderá al cónyuge que tenga el cuidado de los hijos menores, por consiguiente el otro cónyuge está inhabilitado para que lo cohabite; conforme el artículo 190 del Código Civil que señala: *“El cónyuge a quien se le confíe el cuidado de los hijos menores de dieciocho años, adultos hasta la edad de veintiún años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, aquellos de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, tendrá derecho real de uso y habitación, en el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda. La providencia o sentencia que constituya este derecho deberá inscribirse en el registro de la propiedad respectivo.*

El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión.”

Los efectos que se generan como consecuencia del divorcio tratan de beneficiar tanto al cónyuge perjudicado como a los hijos habidos dentro del matrimonio; hijos menores de edad, mayores de edad hasta los 21 años que demuestren que se encuentran cursando sus estudios y discapacitados, dándoles seguridad.



CAPÍTULO IV

LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, DIVORCIO ANTE EL NOTARIO PÚBLICO.

El COGEP desarrolla disposiciones constitucionales sobre la aplicación del sistema oral al proceso judicial lo que reduce los tiempos de demora de los juicios civiles.

No obstante, todavía deberán constar por escrito la demanda, la contestación, las pruebas, e incluso la sentencia, que aunque será dictada oralmente en la misma audiencia, deberá también ser notificada por escrito a las partes con la motivación respectiva.

4.1. Procesos de Conocimiento.

Los procedimientos de conocimiento son aquellos establecidos para resolver una controversia sometida por las partes al órgano jurisdiccional. Son procesos declarativos de derechos en las que el juzgador resuelve declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa. El COGEP recoge cinco tipos de procedimientos de conocimiento: entre otros; el procedimiento Sumario y el procedimiento Voluntario.

❖ Procedimiento Sumario.

El procedimiento sumario se gestiona en el menor tiempo posible y tiene las siguientes características:

1. Es un procedimiento de conocimiento abreviado.
2. Es un proceso especial.
3. Es un proceso de audiencia única.
4. Es un proceso preponderantemente oral.
5. No admite reforma a la demanda ni reconvención inconexa.
6. En él se debaten asuntos contenciosos y casos de oposición a procedimientos voluntarios.⁹

⁹ Apuntes tomados de la materia de la cátedra de Derecho Procesal Civil dictada por el Dr. Kaiser Machuca.



➤ **Divorcio causal.**

Como ya estudiamos anteriormente el divorcio causal o contencioso es aquel que se fundamenta en una de las causales determinadas en el art 110 del código Civil.

La demanda de divorcio se propondrá ante el Juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio del cónyuge demandado; si se hallare en territorio extranjero, la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador.¹⁰

El artículo 118 del Código Civil determina que: *“Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en procedimiento sumario.”* Así mismo; el COGEP en su artículo 332 prescribe que: *“Se tramitarán por el procedimiento sumario:(...)”*

4. El divorcio contencioso.- Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.” (...)

Para presentar una demanda y concretamente, la de divorcio, se debe agotar todos los medios posibles para la obtención de pruebas, mismas que llevarán al convencimiento de los hechos al juzgador; de no ser posible obtenerlas se manifestará tal situación y se anunciará la solicitud de la prueba que se desee obtener e incorporar al proceso mediante autorización judicial.

Por mandato del art 141del COGEP y en razón del principio dispositivo¹¹, el procedimiento empieza con la presentación de la demanda que reunirá los requisitos del art 142 del COGEP y que llevara el anuncio de prueba, la que calificada como clara y completa por el Juez se pondrá en conocimiento del demandado a través de la citación.; a continuación daremos un ejemplo de una demanda de divorcio causal:

¹⁰ **Art. 117** del Código Orgánico General de Procesos.

¹¹ **Art 19 COFJ.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO (...)** Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (...)



**SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DEL CANTÓN CUENCA**

XX, ecuatoriana, con número de cédula XX, de 35 años de edad, de estado civil casada, ocupación ama de casa, domiciliada en la Av. Don Bosco y 12 de octubre del Cantón Cuenca, con correo electrónico XX, ante Usted en debida forma comparezco y manifiesto:

Autorizo al Dr. XX, para que de manera individual presente cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial Número XX, y al correo electrónico X.

DATOS DEL DEMANDADO Y CITACIÓN.

El demandado es el sr. XX, con cedula número XX, y se lo citará en su domicilio ubicado en la calle 10 de agosto y Av. Solano de esta ciudad de Cuenca, para la cual daré las facilidades necesarias.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

De la documentación adjunta llegara a su conocimiento Señor Juez que contraí matrimonio con el Sr. XX, en fecha 20 de marzo del 2013, en esta ciudad de Cuenca y que consta en el Tomo 1, Página 310, Acta 320.

Durante nuestra vida matrimonial hemos procreado un hijo que responde a los nombres de XX de 7 años de edad, según se desprende de la partida de nacimiento que adjunto, cabe mencionar que no se encuentra fijada una pensión alimenticia a favor del menor dentro de este Juzgado y no hemos adquirido bienes muebles ni inmuebles más que los de sustento diario.

Es el caso señor juez que el 10 de septiembre del año 2015 mi cónyuge el señor XX procedió a abandonarme y por consiguiente nuestro hogar ubicado en la calle Pedro Alvares y Av. Don Bosco de esta ciudad sin mediar motivo alguno para ello y desde esa fecha no hemos vuelto a mantener relaciones de ninguna índole menos aun las propias de cónyuges ya que provengan tanto de actos públicos como privados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Mi petición la fundamento en el artículo 110 numeral 9 del código Civil este es, el abandono injustificado por uno de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.



MEDIOS PROBATORIOS.

Solicito que se tenga como prueba documental a mi favor:

1.- Se reproduzca la documentación adjunta a la presente demanda, esto es el acta de matrimonio anexa al libelo de la demanda.

2.- Partida de nacimiento de mi hijo

Solicito se reproduzca como prueba testimonial a mi favor:

3.- Declaración de la contra parte el señor XX con cedula de ciudadanía número XX.

4.- Se recepte el testimonio de los señores: a) XX, portador de la cedula número XX, b) XX, portador de la cedula número XX; quienes responderán sobre los hechos narrados en los fundamentos de la presente, esto será, si ellos conocen que mi cónyuge abandonó nuestro hogar en el mes de septiembre del año 2015, los mismos serán notificados al casilla judicial X y al correo electrónico X.

5.- Se recepte la declaración de mi parte.

PRETENSION.

Por lo antes expuesto solicito se declare en sentencia judicial disuelto el vínculo matrimonial por divorcio, para que luego sea marginado en el registro correspondiente.

CUANTÍA.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

PROCESO.

El trámite a darse a la presente es el Sumario de acuerdo con el artículo 332 de Código Orgánico General de Procesos.

.....

XX



CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez presentada la demanda el Juez examina si cumple o no los requisitos legales.

El COGEP, en el artículo 146 manifiesta que: *“Una vez presentada la demanda el juez en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.*

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días,

Si el actor no cumple, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas.” (...)

Una vez que la demanda cumple con los requisitos, el Juez calificará, admitirá a trámite y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas; se ordenara proceder con la citación a la contraparte conforme conste en la demanda.

El artículo 53 del COGEP señala: *“La citación se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.*

Si la o el actor ha proporcionado la dirección de correo electrónico de la o del demandado, la o el juzgador ordenará también que se le haga conocer a la o al demandado, por correo electrónico, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, se dejará constancia en el sistema. Esto no sustituye a la citación oficial.”

El COGEP en el artículo 333 señala que: *“El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:*

- 1.- *No procede la reforma de la demanda.*



2.- *Solo se admitirá la reconvención conexa:* esto es, aquella que tenga una relación directa entre actor y demandado y los propios hechos narrados en la demanda; la reconvención debe plantearse al contestar la demanda.

3.- *Para contestar la demanda y la reconvención (...) en materia de Niñez y Adolescencia será tendrá un término de diez días.*

Una vez citado el demandado conforme con la ley, este puede; contestar y presentar excepciones (153 COGEP), reconvenir exclusivamente de forma conexa, allanarse (241 y ss. COGEP), puede no contestar (157 COGEP) en este caso se tomará como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda.

En el caso de darse contestación a la demanda, en esta podrá oponerse excepciones y deberá contener todas las pruebas de las que se crea asistido el demandado; el Juzgador en el término de 5 días examinará si cumple o no con los requisitos legales. Si no cumple, ordenará que la contestación se aclare o complete en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. Si la contestación cumple con los requisitos legales, se tramitará y se dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas y dentro del término de 3 días se notificara con su contenido a la parte actora.

Una vez calificada de clara y completa la contestación a la demanda, la reconvención, la contestación a la reconvención el juzgador deberá convocar a audiencia conforme lo determina el COGEP.

4. *Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. (...)*

Sin embargo, consideramos que en la audiencia única existe una tercera fase que es la resolución.

En materia de Niñez y Adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.” (...)

5. *En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.*



Desarrollo de la Audiencia única en el proceso de divorcio contencioso:

La primera fase es la de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación.

Al inicio de cada audiencia la o el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constate la presencia de todas las partes procesales necesarias para la audiencia y la declara instalada.

Se realiza una breve enunciación de los hechos.

Saneamiento del proceso; El juez concede la palabra a las partes (Actor y Demandado) para que se pronuncien respecto de la validez del proceso y saneamiento del mismo.

Una vez que se ha declarado la validez del proceso, el Juez concede la palabra a la parte demandada para que pronuncie sus excepciones y a continuación se da la palabra a la contra parte para que se pronuncie al respecto.

Se da una exposición de los fundamentos de la demanda.

Por ejemplo; en razón del abandono injustificado por más de 6 meses ininterrumpidos; se pide la disolución del vínculo matrimonial, que se fije una pensión alimenticia y un régimen de visitas para el menor.

Fijación de los puntos en debate; determinación del objeto de la controversia; la terminación del contrato de matrimonio y la determinación de la situación socio-económica del hijo habido dentro del matrimonio (tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia para su hijo)

Conciliación; El Juez promueve una conciliación y consulta a las partes sobre un posible acuerdo; primero respecto de la situación económica (pensión alimenticia) y social (régimen de visitas) de los hijos menores habidos dentro del matrimonio; se concede la palabra a las partes procesales para que se pronuncien sobre un posible acuerdo, comenzando por la parte actora y luego a la parte demandada para que se pronuncie al respecto.

A continuación el Juez promueve y consulta a las partes respecto a alguna fórmula conciliatoria sobre el divorcio; escucha a la parte actora y a continuación a la parte demandada.



En el caso de darse un acuerdo total el juez tomará en cuenta tal acuerdo para resolver, en el caso de llegar a un acuerdo parcial o imposibilidad de acuerdo se continuará el proceso en lo que respecta.

En la práctica puede darse el caso de que se llega a un acuerdo en cuanto a la voluntad de divorciarse de las dos partes, pero, sin embargo, no se llega a un acuerdo en cuanto a la situación económica y social de los hijos o viceversa, en virtud de esta situación el Juez debe continuar con la audiencia en su fase correspondiente para resolver la controversia.

Segunda fase: prueba y alegatos.

Práctica de la prueba.

Se concede la palabra a la parte actora para que señale los medios de prueba anunciados y en el orden solicitado. Por ejemplo, prueba documental; el acta de matrimonio, partidas de nacimiento de los hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio, certificado de los ingresos económicos del demandado, etc., prueba testimonial; declaración de parte, declaración de testigos.

Se concede la palabra a la parte demandada para que señale, los medios de prueba anunciados y en el orden solicitado. Por ejemplo, prueba documental; certificados de ingresos económicos, de depósitos realizados a favor de la actora etc., prueba testimonial; declaración de testigos, declaración de parte.

Se concede la palabra a cada una de las partes para que se pronuncien sobre las pruebas anunciadas por la otra parte.

Una vez establecido el orden de las pruebas, se procede a la práctica de las mismas; comenzando con la parte actora: en cuanto a la prueba documental; los documentos se presentan y se leen en su parte pertinente, en cuanto a la prueba testimonial; a través de secretaría son llamados cada uno de los testigos; estos ingresan a la sala de audiencia y el Juez pregunta sobre sus nombres, edad, estado civil, ocupación, domicilio, religión que profesa y procede a tomarle el juramento bajo las prevenciones de ley en el caso de faltar a la verdad.



Primero se concede a la parte actora (solicitante) proceder con el interrogatorio a su testigo, quien responderá a lo preguntado, luego se da paso al contrainterrogatorio.

Luego de rendir su declaración, cada testigo abandona la sala de audiencia pero no pueden retirarse del complejo judicial por si se requiere ser llamados nuevamente.

Alegatos finales.

El Juez concede la palabra a cada una de las partes para que presente sus alegatos finales; se concede un tiempo determinado; primero empieza la parte actora y luego la parte demandada.

Las partes proceden a una justificación de los medios de prueba y fundamento de la demanda, conforme la causal invocada; que el matrimonio no cumple con sus fines de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, por lo cual se solicita se declare en sentencia disuelto el vínculo matrimonial por divorcio.

Escuchadas a las partes procesales en sus alegatos finales y practicados las pruebas de cargo y descargo solicitadas, y siendo el momento procesal oportuno, se procede a dictar sentencia.

Se resolverá en la misma audiencia, las personas serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión, para la interposición de recursos, los términos se contarán a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito.

En caso de apelación a la resolución, esta deberá manifestarse en la misma audiencia.

6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario. Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. (...)

➤ **Procedimiento Voluntario.**

Los procedimientos voluntarios son aquellos cuyo objeto está constituido por una solicitud procesal no contenciosa presentada ante el órgano judicial y en interés propio de los solicitantes, a fin de que se inicie un procedimiento que



constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada. En este proceso voluntario no hay controversia porque no se persigue una decisión entre dos partes, sino que se existe una pretensión común en la que se reclama el ejercicio de la actividad judicial en casos concretos.

Es preciso aclarar que la oposición de un interesado legítimo o las discrepancias que se susciten entre los propios peticionarios transforman, total o parcialmente el proceso voluntario en contencioso.

Hugo Alsina, al referirse al proceso voluntario dice: “en el juicio voluntario las partes actúan en común acuerdo y solo requieren la intervención del juez para consolidar una situación jurídica.” (Alsina , 2015)

➤ **Divorcio por mutuo consentimiento.**

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 334 manifiesta: “Se *considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes: (...)*

3. *Divorcio por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.*”
(...)

Conforme al art 335 COGEP: “*El proceso voluntario se iniciará por solicitud que contendrá los mismos requisitos de la demanda.*” Por ejemplo:



**SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA**

COMPARECIENTES: XX, Ecuatoriano, con cédula de identidad número XX, con correo electrónico XX, de 34 años de edad, de ocupación Artesano y XX, Ecuatoriana con cédula de identidad XX, con correo electrónico XX, de 41 años de edad de ocupación ama de casa, domiciliados en esta ciudad de Cuenca, ante usted comparecemos respetuosamente y exponemos:

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial No. X, y el correo electrónico XX.

Autorizamos a los abogados: XX y XX para que de forma individual o conjunta presenten cuanto escrito sea necesario en defensa de nuestros intereses.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

De la partida de matrimonio que adjuntamos, se desprende que contrajimos matrimonio en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, el día 22 de noviembre del 2014, que se encuentra inscrita debidamente en el Tomo 4, Página 112, Acta 1312.

Dentro de nuestro matrimonio hemos procreado un hijo que responde a los nombres de XX, de 7 años de edad, conforme se desprende de la partida de nacimiento que acompañamos a la presente.

Señor Juez, respecto a nuestro hijo XX, hemos llegado al presente acuerdo: la TENENCIA del menor quedará a cargo de la madre, la pensión alimenticia que depositará el padre de nuestro hijo será de 120 dólares de los Estados Unidos de Norte América, el REGIMEN DE VISITAS, según lo acordado, será abierto.

En nuestra vida matrimonial no hemos adquirido bienes inmuebles, sino únicamente bienes muebles propios del hogar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Nuestra petición la fundamentamos en el artículo 107 del Código Civil.



PRUEBA:

En base a lo dispuesto en el artículo 142 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, anunciamos y adjuntamos la siguiente prueba:

Prueba documental.

- Partida de matrimonio con la que se demuestra la existencia del vínculo matrimonial.
- Copias de la Cedula de identidad de las partes y copias del certificado de votación.
- Partida de nacimiento de nuestro hijo.
- Certificado de estudios del menor.

PRETENSION.

Es nuestra voluntad DISOLVER el vínculo matrimonial por DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO y acudimos a su autoridad para que en sentencia declare disuelto el mismo y ordene su marginación en el registro civil correspondiente.

CUANTÍA.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

PROCEDIMIENTO

A la presente causa se le dará el trámite voluntario, conforme lo establecido en el artículo 334 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

DOCUMENTOS ADJUNTOS:

- Copia de la cartola de la libreta de la cuenta bancaria, donde se depositara la pensión para el menor.
- Carnet del abogado patrocinador.

.....

.....

XX

XX



El Juzgador examinará si la demanda cumple o no con los requisitos legales y de ser el caso mandará a aclarar o completar en el término de tres días.

Si el juzgador califica la solicitud de clara y completa y la admite a trámite, se dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto.

La o el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación.

En dicha audiencia, escuchará a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes.

Así mismo, el COGEP en el artículo 340 consagra: *“El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante la o el juzgador competente.*

La o el juzgador convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual comparecerán personalmente o a través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

Si en la audiencia, los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.”

Desarrollo de la audiencia.

Al inicio de cada audiencia, el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constate la presencia de todas las partes procesales necesarias y una vez verificada la presencia declarará instalada la misma.

Se realizará una breve enunciación de los hechos.

Declarada la validez del proceso el juzgador preguntará a cada uno de los cónyuges comparecientes sobre la voluntad de divorciarse; una vez ratificada claramente por las partes su voluntad de divorciarse, el Juez continuará con el siguiente punto a tratar, que es sobre la situación económica y social (pensión



alimenticia y régimen de visitas) de los hijos habidos dentro del matrimonio, en el caso de darse un acuerdo el juez procederá a dictar sentencia.

En el caso que dentro de esta audiencia única las partes no llegan a un acuerdo sobre la situación de los hijos dependientes, el asunto se sustanciará ante el mismo juzgador en procedimiento sumario; en este caso el juez convocará a audiencia única para tratar tal asunto y recibirá las pruebas pertinentes para resolver, una vez resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial por divorcio.

La ley dice claramente que el juez no podrá declarar el divorcio si previamente no se encuentra resuelta la situación económica y social de los hijos.


En la práctica, en la misma solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, se hace constar el acuerdo sobre la pensión de alimentos a favor de los hijos, la tenencia y el régimen de vistas.

En caso de divorcio se dispondrá la inscripción de la sentencia conforme con la ley.



4.2. Divorcio ante el Notario Público.

Actualmente el Consejo de la Judicatura tiene habilitado el siguiente formulario de solicitud de divorcio por mutuo consentimiento (siempre que no hayan hijos dependientes) dirigida al Notario para que lo tramite.

 CONSEJO DE LA JUDICATURA FORMULARIO ÚNICO PARA PETICIÓN DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO					
Nota: Los campos que no tienen la palabra (opcional) deberán ser llenados obligatoriamente					
Señor (a) Notario(a):					
1. Información personal de los peticionarios					
Nosotros,					
Información cónyuge (1)					
Nombres completos:				Apellidos completos:	
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Profesión u ocupación:					
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria:					
Calle principal:		Calle secundaria:			
Número de casa:		Lugar de referencia:			
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Forma de comparecencia:					
Por mis propios derechos:		Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		En caso de ser representado por un Procurador completar la siguiente información:	
Información del Procurador (1):					
Nombres completos:				Apellidos completos:	
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria del Procurador (1):					
Calle principal:		Calle secundaria:			
Número de casa:		Lugar de referencia:			
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Información cónyuge (2)					
Nombres completos:				Apellidos completos:	



Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Profesión u ocupación:					
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria:					
Calle principal:			Calle secundaria:		
Número de casa:			Lugar de referencia:		
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Forma de comparecencia:					
Por mis propios derechos:	Si <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	En caso de ser representado por un Procurador completar la siguiente información:		
Información del Procurador (2):					
Nombres completos:			Apellidos completos:		
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria del Procurador (2):					
Calle principal:			Calle secundaria:		
Número de casa:			Lugar de referencia:		
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
2. Información partida de matrimonio					
Tomo:		Página:		N° Acta:	
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Fecha inscripción matrimonio:	Día:		Mes:		Año:
3. Declaración					
Señor (a) Notario (a) , de acuerdo a lo establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, declaramos bajo juramento que no tenemos hijos menores de edad, ni hijos bajo nuestra dependencia, ni tampoco yo, Sra....., me encuentro en estado de gravidez o embarazo.					
4. Petición					
Con estos antecedentes de consuno y viva voz, y en virtud que es nuestra voluntad definitiva terminar con el matrimonio que mantenemos hasta la fecha, solicitamos a Usted señor(a) Notario (a), que mediante Acta Notarial se declare disuelto nuestro vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento, luego de la cual se dispondrá la inscripción en la Dirección General del Registro Civil. Estamos listos para reconocer las firmas y rúbricas puestas al pie del presente petitorio y solicitamos que en el mismo acto se nos notifique el día y hora en el que tendrá lugar la audiencia de conciliación.					



Adjuntamos los siguientes documentos originales y/o copias certificadas de su original:		
Procuración (1)	Especificar:	
Procuración (2)	Especificar:	
Partida de matrimonio		
Copia de cédula (la cónyuge)		
Copia de cédula (el cónyuge)		
Cédula o documento análogo (Procurador)	Especificar:	
Otros	Especificar:	
5. Firmas		
<div><div><div></div><div>Firma</div><div>Nombre:</div><div>N° de cédula:</div></div><div><div></div><div>Firma</div><div>Nombre:</div><div>N° de cédula:</div></div></div>		
6. Firma de abogado (opcional)		



El divorcio por mutuo consentimiento, siempre que no existan hijos dependientes dentro del matrimonio, se tramitará ante el Notario Público. Así;

La ley Notarial en su artículo 18 manifiesta: *“Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes. (...)”*

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley.

Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso.

La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho.

La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Los sistemas de correo y firma electrónica podrán utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición.

Los cónyuges o las personas en unión de hecho podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges o personas en unión de hecho podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, la o el notario archivará la petición. (...) (Ley Notarial, 2016, art 18)



Los cónyuges que no tienen hijos dependientes dentro del matrimonio, pueden presentar conjuntamente su solicitud ante el Notario; una vez presentada y aceptada a trámite, el Notario convocara a las partes para que en una fecha y hora acudan a reconocer sus firmas y ratifiquen su voluntad de divorciarse; diligencia que se desarrollara en la dependencia notarial; una vez reconocidas las firmas por parte de los solicitantes y ratificada su intención de divorciarse ante el Notario, este declarará disuelto en vínculo matrimonial y elevará a escritura pública que será inscrita en el Registro Civil correspondiente.

4.3. Situación de los habidos dentro del matrimonio en los procesos de Divorcio.

El Código Civil en el artículo 108 manifiesta que: *“Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.”*

El Código civil en su Art 115 señala: *“Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos.*

En la audiencia única en la primera fase (conciliación), el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.”

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4 del título v, Capítulo 1, prescribe: *“Son titulares del derecho de alimentos:*

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;



2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”

Para que el juez declare en sentencia disuelto el vínculo matrimonial, es fundamental que previamente se encuentre resuelta la situación económica y social de los hijos dependientes dentro del matrimonio, esto es, que se encuentre fijada una pensión alimenticia y el régimen de visitas, esta es la forma en la que el legislador busca garantizar y asegurar los derechos de quienes se encuentren bajo dependencia dentro de un matrimonio que se pretende disolver.

4.4. Casos prácticos, legislación comparada.

❖ Casos Prácticos:

- **Divorcio Causal:** Por abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Cuenca.

Proceso Número: 01204 - 2016 - 06145

Actor: O A.

Demandada: M J.

El Sr. O A , en el año 2016, presenta una demanda de divorcio en contra de su cónyuge la Sra. M J, fundamentando la misma en el numeral 9 del artículo 110 del Código civil.



ACTA DE SORTEO, Recibido en la ciudad de CUENCA el día miércoles 21 de septiembre de 2016, el proceso Sumario de divorcio por causal, seguido por: O A, en contra de: M J, por sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, conformado por Juez: Doctor Guerrero Luis Alberto. Proceso número: 01204-2016-06145.

- La Demanda es calificada de clara y competente y es aceptada a trámite;

CALIFICACION DE LA DEMANDA

Cuenca, 23 de septiembre del 2016, Dr. Luis Alberto Guerrero, al haberse puesto a su despacho la demanda de DIVORCIO presentada por O A, en contra de M J, por reunir con los requisitos del Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos, se lo acepta a PROCEDIMIENTO SUMARIO conforme el Art. 332, por lo tanto se dispone: UNO) **Se** proceda a citar a la demandada, en la dirección domiciliaria que se hace constar en la demanda, se lo hará por intermedio de la oficina de citaciones. DOS) La parte demandada tiene el término de quince días para dar contestación a la demanda, no será necesario la designación de curador ad-litem para el menor, pronunciamiento que tiene como fundamento lo siguiente: Al momento no se evidencia contraposición de intereses y estará debidamente representada por su progenitora, quien velará por el cumplimiento de sus derechos en este proceso.

- Se procede con la citación formal a la parte demandada con el contenido de la misma.

En los fundamentos de hecho de la demanda manifiesta que;

La Sra. M J, desde septiembre del 2013, procedió a abandonar el hogar ubicado en la Avenida de las Américas en la ciudad de Cuenca y desde entonces no ha existido relaciones conyugales de ninguna naturaleza, por ningún motivo ni circunstancia.

- Los medios de prueba anunciados por el actor son:

Prueba documental; acta de matrimonio, partida de nacimiento del hijo habido dentro del matrimonio.



Prueba testimonial; declaración de testigos.

- La parte accionada da contestación a la demanda; comparece a trámite sin presentar excepciones previas, pero anuncia los medios probatorios que son:

Prueba testimonial; la declaración de testigos.

- Se convoca a Audiencia única; la AUDIENCIA UNICA, se llevará a cabo, el día 8 de diciembre del 2016.

En desarrollo de la audiencia única en su primera fase, la parte demandada en forma expresa **se** allana con todos los fundamentos de la demanda, y las partes llegan a un acuerdo en relación a la situación económica y social del hijo menor de edad.

De acuerdo con el Artículo 241 del COGEP, *La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia. (...)*

Por lo que el juez en base al allanamiento resuelve; en virtud que el mismo es válido y eficaz el juez lo aprueba en sentencia conforme el COGEP en su artículo 244 que señala: *“La o el juzgador aprobará el allanamiento mediante sentencia, la que causará ejecutoria.”*

Por el allanamiento de la parte demandada, ya no es necesario continuar con la segunda fase del proceso, que es el de prueba conforme al artículo 163 del COGEP que dice: *“Hechos que no requieren ser probados.*

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.” (...)

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, al declarar con lugar la demanda y aceptar el allanamiento de la demandada, dispone_ 1) Declarar disuelto POR DIVORCIO, el vínculo matrimonial existente entre O A y M J. 2) Disponer que se proceda a la sub inscripción o marginación en la partida de matrimonio 3) En relación a su hijo,



se RESUELVE. 1.) Su tenencia le corresponde a la madre. 2.) Inicialmente queda establecido un régimen de visitas los días sábados y domingos, que permita una relación permanente entre padre e hijos, debiendo existir una debida coordinación entre sus progenitores. 3.) Se establece una pensión alimenticia en favor del adolescente, que cancelará su progenitor desde la fecha de presentación de la demanda en el valor de ciento ocho dólares en forma mensual con más los adicionales de ley. (Funcion Judicial del Azuay, 2016)

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la figura jurídica del allanamiento se verifica con gran frecuencia en los procesos de divorcio.

En el proceso de divorcio y concretamente cuando se fundamenta en la causal 9, el allanamiento por parte del demandado es muy común, lo que permite que la causa se resuelva sin mayores inconvenientes, por lo que al Juez únicamente le corresponde impulsar un acuerdo en cuanto a los hijos dependientes dentro del matrimonio y dictar sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial.

Este proceso se resuelve en menos de tres meses.

- **Divorcio Causal:** El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Cuenca

Proceso Número: 01024 – 2016 – 07901

Actor: P M.

Demandada: N S.

El Sr. P M, en el año 2016, presenta una demanda de divorcio en contra de su cónyuge la Sra. N S, fundamentando su demanda el numeral 3 del artículo 110 del Código civil.

ACTA DE SORTEO, Recibido en la ciudad de Cuenca el día viernes 23 de diciembre de 2016, el proceso Sumario de divorcio por causal, seguido por P



M, en contra de: N S, por sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, conformado por el Juez: Torres Borja Luis Felipe. Proceso número: 01204-2016-07901.

- La Demanda es calificada de clara y competente y es aceptada a trámite.

CALIFICACION DE LA DEMANDA

Cuenca, 09 de enero del 2017, al haberse puesto a despacho la demanda de divorcio presentada por el Sr PM, en contra de la Sra. N S, por clara y completa se acepta a procedimiento Sumario, conforme el numeral 4 del art 332 del Código Orgánico General de Procesos, por consiguiente se dispone:

a.) No será necesario la designación de curador/a ad-litem para la hijo de matrimonio, toda vez que al momento no se evidencia contraposición de intereses y estará debidamente representado por su progenitora, quien velará por el cumplimiento de sus derechos en este proceso, siendo que este juzgador garantizará también el ejercicio pleno de todos sus derechos b.) CITESE a la demandada en la dirección indicada c.) No se establece pensión de alimentos ya que el alimentante se encuentra pasando pensión alimenticia en esta judicatura dentro el proceso Nro. 01204 -2016 - 07901

- Se procede con la citación formal a la parte demandada.

En los fundamentos de hecho de la demanda se manifiesta que;

Que existe una habitual falta de armonía en la vida matrimonial.

- Los medios de prueba anunciados por el actor son:

Prueba documental; acta de matrimonio, partida de nacimiento del hijo habido dentro del matrimonio, copia de su cédula de identidad, certificado de votación, copias certificadas del proceso de alimentos a favor del menor, copias certificadas de un proceso en la Junta Cantonal de Protección de derechos de Cuenca en la que les obligan a recibir terapia familiar, por lo que existe falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Prueba testimonial; declaración de testigos.



- La parte accionada contesta la demanda; quien se allana a la pretensión del actor, no plantea excepciones y manifiesta que se encuentra solucionada la situación de su hijo en otra judicatura, anuncia y adjunta prueba documental; copias certificadas del proceso de alimentos a favor del menor.

Se convoca a las partes a AUDIENCIA UNICA para el día 15 de febrero de 2017 a las 14h30.

En el desarrollo de la audiencia única, 15 de febrero de 2017, una vez instalada la audiencia, en su primera fase; las partes manifestada que no existe nulidades ni vicios procesales; por lo que se declara la validez del proceso, se fijan los puntos del debate como: la disolución del contrato de matrimonio y la situación socio-económica del hijo del matrimonio, en la etapa de conciliación las partes llegan a un acuerdo respecto a la condición socio económica de su hijo y la demandada se pronuncia allanándose a la demanda presentada y por la que comparece.

De acuerdo con el Artículo 241 del COGEP, La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia.

Por lo que el juez en base al allanamiento resuelve; en virtud que el mismo es válido el juez lo aprueba en sentencia conforme el COGEP en su artículo 244 señala: *“La o el juzgador aprobará el allanamiento mediante sentencia, la que causará ejecutoria”*.

Por el allanamiento de la parte demandada, ya no es necesario continuar con la segunda fase del proceso, que es el de prueba conforme al artículo 163 del COGEP que dice: *“Hechos que no requieren ser probados.*

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.” (...)

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre los



señores P M y S N, esta sentencia se marginará en la inscripción de matrimonio el Registro Civil. En cuanto a la situación socio económica del niño el suscrito Juez RESUELVE; aprobar el acuerdo al que llegaron las parte; 1.) Su tenencia le corresponde a la madre. 2.) establecen un régimen de visitas en el que el Padre visitara a su hijo los días domingos de 08h00 a 19h00 para lo cual acudirá a la casa de la madre del niño y lo retirara 3.) Se establece una pensión alimenticia en favor del menor de ciento ocho dólares en forma mensual con más los adicionales de ley, valor que cancelará su progenitor desde la fecha de presentación de la demanda. (Funcion Judicial del Azuay, 2016)

Este proceso se resolvió en menos de dos meses.

Como ya mencionamos, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la figura jurídica del allanamiento se verifica con gran frecuencia en los procesos de divorcio.

En este proceso de divorcio, el allanamiento por parte del demandado permite que la causa se resuelva sin mayores inconvenientes, por lo que al Juez únicamente le corresponde impulsar un acuerdo en cuanto a los hijos dependientes dentro del matrimonio y dictar sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial por divorcio.

- **Divorcio por mutuo consentimiento:** con hijos dependientes dentro del matrimonio.

Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca.

Proceso Numero: 01204 - 2016 - 05828

Actores: R J y B J.

Los cónyuges R J y B J, en el mes de septiembre del año 2016, presentan de manera conjunta una demanda de divorcio por mutuo consentimiento ante el juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca.

ACTA DE SORTEO, recibido en la ciudad de Cuenca, el 1 de septiembre de 2016, el proceso voluntario de divorcio por mutuo consentimiento con hijos



dependientes, seguido por: R J y B J, por sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, conformado por Juez: Dr. Luis Fernando Velecela. Proceso número: 01204-2016-05828.

Se califica a la demanda de clara y completa y se acepta a trámite.

CALIFICACION DE LA DEMANDA

Cuenca 12 de septiembre de 2016, la demanda de divorcio consensual que antecede por reunir con los requisitos del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, se acepta a procedimiento voluntario previsto en los artículos 334 numeral 3 y 335. No será necesario la designación de curador ad-litem para los hijos del matrimonio, por lo que al momento no se evidencia contraposición de intereses y estarán debidamente representada por su progenitora, quien velará por el cumplimiento de sus derechos en este proceso. Con sustento en el artículo 146 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos se fija la pensión alimenticia provisional en beneficio de los tres alimentarios en la suma de \$ 198,50 dólares que cancelará el progenitor desde la fecha de presentación de la demanda. Por la naturaleza de la acción no se precisa citación a ninguna persona interesada o de quienes puedan tener interés en el asunto, pues los demandantes son al momento los que tienen interés en este trámite.

Se convoca a audiencia única para el día 26 de septiembre de 2016 a las 10h00, comparecerán las partes procesales con su abogado y en la que se escuchará a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes. Se advierte con el contenido del artículo 87 del COGEP en caso de inasistencia a la audiencia.

Desarrollo de la audiencia única, Cuenca 26 de septiembre de 2016 , Dr. Luis Fernando Velecela, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca. Identificación de partes procesales: R J y B J, se realiza una enunciación breve de los hechos y circunstancias. Una vez instalada la audiencia única, las partes procesales acompañadas de su Abogado defensor manifiestan que no tienen objeciones sobre la validez del



proceso y se declara la validez procesal, en esta audiencia se reproduce como prueba documental; la partida de matrimonio con la que se justifica la existencia de un matrimonio valido entre los comparecientes, la partida de nacimiento de los hijos. Se fijan los puntos del debate; la disolución del vínculo matrimonial, régimen de visitas, pensión alimenticia para los hijos del matrimonio; se informa al Juez que existe un acuerdo sobre la situación económica y social de los hijos de los comparecientes; la tenencia estará a cargo de la madre, el progenitor se compromete a pasar una pensión alimenticia de 198.50 dólares mensuales, más beneficios de ley desde la presentación de la demanda y el régimen de visitas será abierto previo aviso a la madre de los menores.

A continuación el Juzgador pregunta a cada uno de los cónyuges sobre su voluntad de divorciarse, quienes ratifican expresamente de manera oral tal voluntad.

Una vez que han sido escuchadas las partes procesales en audiencia oral y pública y han ratificado su voluntad de dar por terminado el matrimonio y tomando en cuenta que existe acuerdo respecto de la situación socio económica de los hijos, el Juez resuelve.

La resolución se da de manera Oral en la misma audiencia, sin perjuicio de la notificación formal que se realizara a las partes con la sentencia escrita.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la demanda y disuelto el vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento entre los señores R J y B J, se aprueba el acuerdo respecto a los hijos habidos dentro del matrimonio; la tenencia de los hijos, estará a cargo de la madre, la pensión alimenticia se fija en 198.50 dólares desde la presentación de la demanda y el régimen de visitas será abierto, que lo ejercerá el progenitor previo aviso a la madre del menor. Ejecutoriada esta resolución entréguese las copias que corresponda para su marginación en el acta de matrimonio en el Registro Civil correspondiente. (Funcion Judicial del Azuay, 2016)



Este proceso se resolvió en menos de 30 días.

- **Divorcio por mutuo consentimiento ante el Notario:** sin hijos dependientes dentro del matrimonio.

Como ya se mencionó el Consejo de la Judicatura mantiene vigente un formulario de solicitud de divorcio por mutuo consentimiento ante el notario Público.

Una vez presentada la solicitud ante el notario, se procederá a realizar el reconocimiento de las firmas por los comparecientes, y se convocará a audiencia a fin que los cónyuges ratifiquen su voluntad de divorciarse, por lo que el notario declarará disuelto el matrimonio y elevará a escritura pública.

La audiencia será realizara en el término de diez días, contados desde la presentación de la solicitud de divorcio, conforme el art 18 numeral 22 de la ley notarial.

Los cónyuges obtienen el divorcio en diez días.

En los casos que hemos revisado, los cónyuges han presentado la solicitud conjunta de divorcio ante el Notario la misma que ha sido admitida a trámite que se ha seguido de manera rápida que ha durado menos de 10 días.

❖ **Legislación comparada.**

El divorcio en el Perú.

En Perú existe la llamada Ley de Divorcio Rápido o Ley del divorcio municipal o notarial, que permite tramitar el divorcio directamente en una Notaria o Municipio y no solo ante el Poder Judicial. Sólo se pueden acoger a esta ley las personas que tienen al menos dos años de casados. Sin embargo, la ley de divorcio en Perú establece que las personas tienen derecho a divorciarse en el momento en que lo deseen. En caso de tener menos de dos años de matrimonio, se debe de presentar el caso ante el poder judicial.

La legislación civil del Perú regula dos clases de divorcio; el causal y el de mutuo consentimiento, igualmente señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y procede por dos vías:



La primera de éstas es la directa; mediante el ejercicio de una demanda de divorcio absoluto, para la cual debe invocarse alguna causal prevista en el art. 333 del Código Civil; acreditada la causal, la sentencia disuelve de manera inmediata y total el vínculo matrimonial.

Artículo 348 del Código Civil.- *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.*

El artículo 349 del Código Civil establece que: Se puede demandar el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos 1 al 12 que son:

- 1.- El adulterio.*
- 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
- 3.- El atentado contra la vida del cónyuge.*
- 4.- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*
- 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.*
- 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
- 7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.*
- 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*
- 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*
- 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.*
- 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*
- 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.”*

Artículo 338 del Código Civil.- *“No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333, quien conoció el delito antes de casarse.”*

Artículo 358 del Código Civil.- *“Aunque la demanda tenga por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.”*



La segunda es por la Conversión de la resolución de separación de cuerpos; esto es a través de una demanda previa de separación de cuerpos.

Conforme el artículo 332 del Código Civil, *“la separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.”*

El artículo 333 del Código Civil señala: *“Son causas de separación de cuerpos:*

- 1.- El adulterio.*
- 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
- 3.- El atentado contra la vida del cónyuge.*
- 4.- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*
- 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.*
- 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
- 7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.*
- 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*
- 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*
- 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.*
- 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*
- 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.*
- 13.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.”*

El Código Civil determina que transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir,



según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Con apego al artículo 339 del Código Civil, la acción basada en el Artículo 333 del Código Civil, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Cuando se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

(Cusi, 2016)

El divorcio en Argentina.

En la legislación Argentina se regula la figura del divorcio vincular, mismo que disuelve el vínculo matrimonial y existe el divorcio por presentación conjunta y por presentación unilateral de la petición de divorcio.

Los requisitos exigidos por la ley civil para tramitar un juicio de divorcio son:

La voluntad expresa de AMBOS o al menos de UNO de los cónyuges; es decir que puede darse por petición conjunta, o, a pedido de uno de los cónyuges, sin tener que esperar plazo mínimo desde la celebración del matrimonio, ni expresar causa alguna, de ahí que se denomina divorcio exprés.

Simplemente se debe presentar la solicitud y propuesta de divorcio en donde se manifiesta la voluntad de disolver el vínculo conyugal.

Quien desee divorciarse deberá presentar al Juez una propuesta que regule los efectos de la separación (los gastos, la vivienda, hijos, las deudas) proponiendo cómo se organizará la vida familiar desde entonces.

El Código Civil señala que aunque exista un acuerdo entre los cónyuges que piden el divorcio de manera bilateral, este no obliga al Juez, quien mantiene la atribución de no aprobar ese acuerdo cuando considere que afecta gravemente los intereses de los integrantes de la familia.



En materia de competencia, la ley señala que si uno de los cónyuges es quien pide el divorcio, la competencia será atribuida al Juez del último domicilio conyugal o al Juez del domicilio de quien pide el divorcio.

Si se trata de la petición conjunta de divorcio, es decir, aquella que ambos cónyuges formulan, establece que va a ser competente el Juez del último domicilio conyugal o el de cualquiera de los cónyuges a opción de ellos. (Echeverría, 2017)

Podemos apreciar que estas legislaciones son similares en cuanto a que regulan el divorcio vincular (que disuelve el vínculo conyugal), pero cada una tiene su propia forma de regular esta figura jurídica ya que la Peruana consagra la separación de cuerpos legalmente autoriza como un antecedente importante para obtener el divorcio y además determina causales de divorcio, mientras que la Argentina regula un divorcio rápido sin ser necesario invocar determinadas causales, en el Ecuador no existe la figura de la separación de cuerpos, la legislación de Perú, la Argentina y la Ecuatoriana tienen en común que estas regulan el divorcio vincular como una forma de terminar el matrimonio.



CONCLUSIONES

El divorcio es una figura muy compleja desde lo social, familiar, cultural y jurídico. En el presente trabajo se desarrolló un tema que consideramos importante dentro del derecho y en el ejercicio de la práctica profesional, como es la parte procesal, de la cual hemos obtenido un conocimiento claro de cómo es la forma en que el o los cónyuges pueden ejercer su derecho al divorcio a través de una acción, cuál es la autoridad competente para conocer la misma, sus procedimientos a seguir, mismos que se encuentran consagrados en el COGEP, tema que ha traído gran satisfacción en la realización de la presente monografía, del cual hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El Divorcio es una figura jurídica a través de la cual se puede disolver el vínculo matrimonial, mismo que puede ser por mutuo consentimiento o contencioso; el primero de ellos requiere únicamente la manifestación voluntaria de los cónyuges ante el Juez o Notario Público (siempre que no existan hijos dependientes dentro del matrimonio) para dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, en cuanto al divorcio contencioso, este procede por las causales establecidas en el art 110 del Código Civil, por lo que el cónyuge que se creyere perjudicado, tendrá derecho a plantear dicha acción ante el Juez de un Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia o ante un Juez multicompetente de ser el caso, y aquella sentencia o la declaratoria del Notario público en la que se disuelve el matrimonio se inscribirá en el Registro Civil correspondiente para que surta los efectos legales.

SEGUNDA: Con la reforma al Código Civil de fecha 19 de Junio del 2015, se reducen a 9 las causales por las que el cónyuge perjudicado puede plantear la acción de divorcio, para ello es fundamental que exista un matrimonio válidamente celebrado, además la causal invocada no debe hallarse prescrita conforme al art 124 del Código Civil; así siete causales prescriben en el plazo de año, contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate, desde que se realizó el hecho o desde que se ejecutorió la sentencia respectiva, mientras que las causales ocho y nueve consideramos que no prescriben, pero sin embargo, si se extinguen, la octava por la desaparición de la conducta alcohólica o toxicómana de cualquiera de los



cónyuges, y la novena por la reconciliación de estos, esto en virtud de que la ley Reformatoria al Código Civil nada manifiesta al respecto de la prescripción de las mismas.

TERCERA: La simple presentación de la demanda de divorcio causal no garantiza que en sentencia se llegue a alcanzar la disolución del vínculo matrimonial, ya que todo dependerá de la prueba que se presente dentro del juicio, pues la prueba es el corazón del proceso y deberá ser anunciada, solicitada, ordenada, practicada oportunamente, así mismo, el actor es quien debe probar lo afirmado en su demanda y el demandado sus excepciones planteadas en la contestación de la misma, para ello la ley otorga una variedad de medios probatorios, de los cuales podemos hacer uso dependiendo de la causal que invoquemos.

CUARTA: La prueba testimonial es la más utilizada en la mayoría de los procesos de divorcio, muchas veces por ser el único medio idóneo (cuando se carece de otros medios probatorios) capaz para demostrar la verdad de los hechos alegados, otras veces es utilizada como complemento a otras pruebas, sin embargo la prueba testimonial no siempre es eficaz para demostrar la existencia de la causal invocada.

Nuestra legislación no prohíbe que los familiares sean testigos en el proceso de divorcio.

SEXTA: Al encontrarse derogado el artículo 121 del Código Civil por la disposición derogatoria séptima del Código Orgánico General de procesos, el allanamiento a la demanda de divorcio resulta válido y eficaz para probar la causal invocada y es suficiente fundamento de la sentencia que declare disuelto el matrimonio, como hemos visto en los casos prácticos estudiados.

SEPTIMA: Con la vigencia del Código Orgánico General de Proceso y el sistema de la oralidad, se ha determinado un procedimiento Sumario y un Voluntario para la tramitación del divorcio, con estos se evita largos trámites, términos, plazos y los procesos de divorcio se han resuelto en menos tiempo, por ejemplo un proceso de divorcio se ha resuelto en menos de treinta días, a diferencia de lo que se daba en la vigencia del Código de Procedimiento Civil, con el cual un proceso de divorcio demoraba varios meses.



También existe una forma para obtener el divorcio por mutuo consentimiento siempre que no haya hijos dependientes, divorcio que los cónyuges pueden solicitar de manera conjunta ante Notario Público, cuyo trámite se realiza en un corto tiempo en cumplimiento a la Ley notarial.



BIBLIOGRAFÍA

- Echandia, H. (1974). *Teoría general de la prueba judicial, tercera edición*. Buenos Aires - Argentina: Fidenter.
- Morales Alvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las personas*. Cuenca- Ecuador: Universidad del Azuay.
- Peñaloza Piña, C. B. (2015). Validez y Eficacia del Testimonio en el Juicio de Divorcio Contencioso. Cuenca.
- Varsi, E. (2012). *Tratado del Derecho de Familia, matrimonio y uniones estables*. Lima - Peru: Universidad de Lima.
- Código Civil*. (2016). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y publicaciones.
- Función Judicial del Azuay, 01204-2016-06145 (Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca Septiembre de 2016).
- Alsina, H. (17 de agosto de 2015). *Trabajos Universitarios UMSS*. Obtenido de Trabajos Universitarios UMSS:
<http://trabajosuniversitariosumss.blogspot.com/2015/08/concepto-de-proceso-voluntario.html>
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carrión Lugo, J. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima - Peru: Grijley.
- Claro Solar, L. (1978). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen I, de las Personas*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Coello, H. (2004). *Epítome del título preliminar del Código Civil y sus principales relaciones con la legislación Ecuatoriana segunda edición*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Proceso*. Quito-Ecuador: Registro oficial.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito- Ecuador: Nacional.
- Couto, R. (2002). *Derecho Civil Personas, Volumen III*. México: Editorial Universitaria.
- Cusi, A. (Abril de 2016). *Código Civil del Perú*. Obtenido de Código Civil del Perú:
<http://andrescusi.blogspot.com>
- Echeverría, H. (2017). *Estudios de Divorcio en Argentina*. Obtenido de Estudios de Divorcio en Argentina: <http://www.estudiodedivorcios.com>
- Falconí García, J. C. (17 de Junio de 2013). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Derecho Ecuador.com:
www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/el-divorcio-por-causales
- Fuentelsaz, M. &. (marzo de 2015). *Abogadosfm*. Obtenido de Abogadosfm:
<http://abogadosfm.es/el-divorcio-contencioso/>



Larrea Holguín, J. (2008). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Edición Universitaria, derecho civil, Tomo II*. Quito: Editorial Universitaria.

Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Derecho de familia*. Quito - Ecuador: CEP.

Ley Notarial. (2016). *Ley Notarial*. Quito.

Lovato, J. (1957). *El Divorcio Perfecto*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria.

Revista judicial. (13 de Marzo de 2017). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: https://issuu.com/la_hora/docs/judicial__lunes_13_marzo

Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de Familia, Regimen de las personas*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.